

مَطَالِبُ الْبَيْتِ وَالْبَيْتِ الْبَيْتِ

فِي

شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهَى

فِي جَمْعِ الْأَفْئَاعِ وَالْمُسْتَهَى

(٨)

حُقوق الطَّبْع محفوظة لِدَارِ التَّوَادِرِ

الطَّبْعَةُ الْأُولَى
١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

قامت بمبيلات التصدير الضريبي والإخراج الفني والطباعة

دار التَّوَادِرِ

لبنان - بيروت

ص.ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

E-mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com

طَبْعَةٌ خَاصَّةٌ

هَذَا الْكِتَابِ

وَقَفَّ لِلَّهِ تَعَالَى

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةٍ

وِزَارَةِ الْأَوْقَافِ وَالشُّؤُنِ الْإِسْلَامِيَّةِ

وَهُوَ يُوزَعُ مَجَّانًا وَلَا يُجُوزُ بَيْعُهُ

turathuna@islam.gov.qa

إِدَارَةُ الشُّؤُنِ الْإِسْلَامِيَّةِ

ص.ب: ٤٢٢

ISBN 978-9933-527-21-1





مِطَابَرُ الْبَابِ وَالْمَنْهَجِ فِي تَرْجُومَةِ غَايَةِ الْمَنْهَجِ فِي جَمْعِ الْإِقْنَاعِ وَالْمُنْتَهَى

تَأَلَّفَ
الْعَلَّامَةُ مُصْطَفَى السُّيُوطِي الرَّحْبِيَّيَّ
مُصْطَفَى بْنِ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ السُّيُوطِي الرَّحْبِيَّيَّ الدِّمَشْقِيِّ الْحَبَشِيِّ
(١١٦٥ هـ - ١٢٤٣ هـ)

وَمَعَهُ
مِنْحَةُ مُوَلِّي الْفَتْحِ
فِي تَحْدِيدِ زَوَايِدِ الْغَايَةِ وَالشَّرْحِ

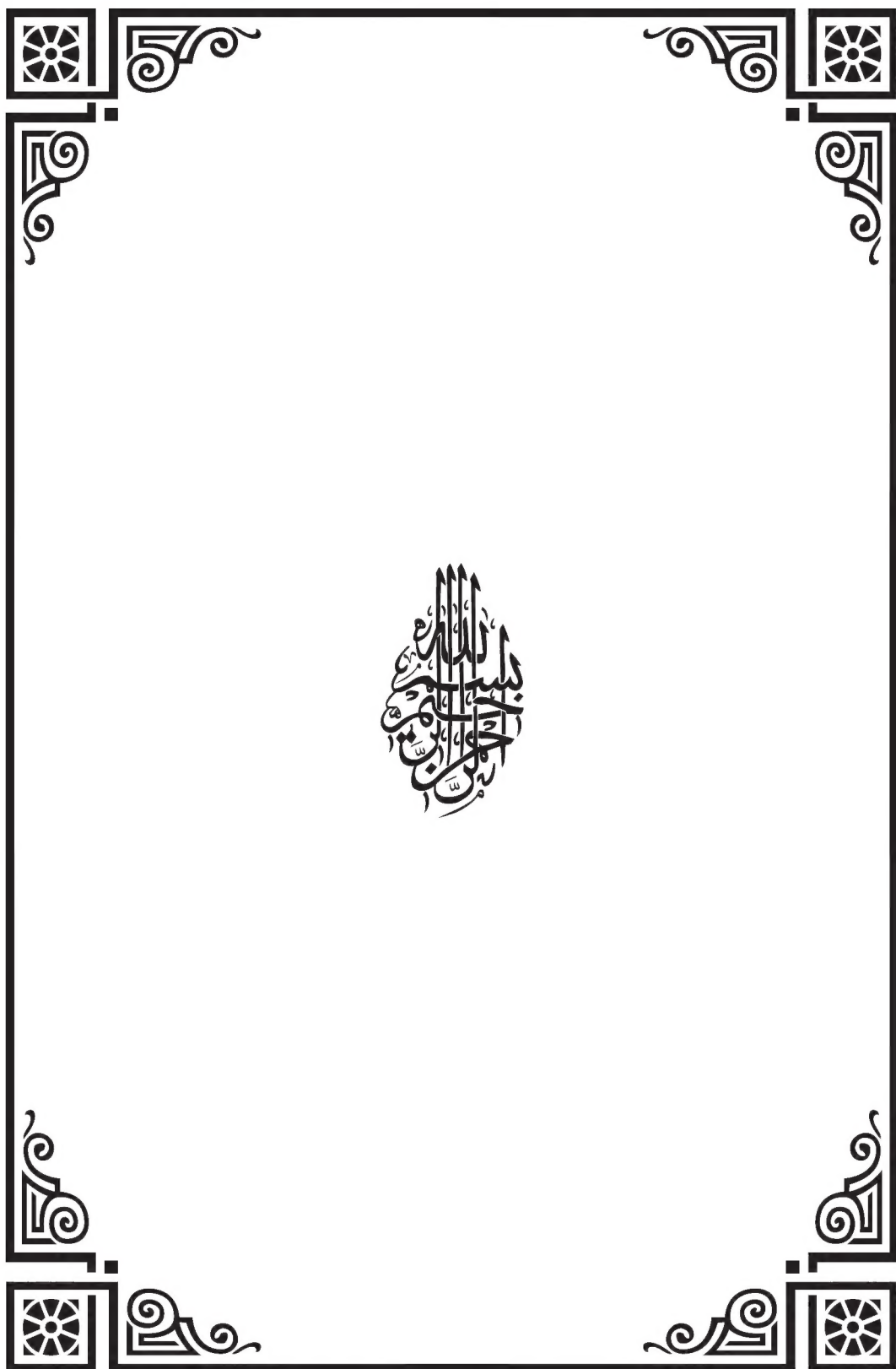
تَأَلَّفَ
الْعَلَّامَةُ حَسَنُ بْنُ عُمَرَ بْنِ مَعْرُوفِ الشَّطِّيِّ الدِّمَشْقِيِّ الْحَبَشِيِّ
(١٢٠٥ هـ - ١٢٧٤ هـ)

تَحْقِيقٌ وَدِرَاسَةٌ
بِإِشْرَافِ
أُورْدِيَّةِ الْبَابِ وَالْمَنْهَجِ

الْمَجْلَدُ الثَّامِنُ

وَرِثَةُ الْاَوْقَافِ وَالشُّؤْنِ الْاِسْلَامِيَّةِ

إِدَارَةُ الشُّؤْنِ الْاِسْلَامِيَّةِ
بِمُؤَيِّلِ الْاِدَارَةِ الْعَامَةِ لِلَاَوْقَافِ
دَوْلَةُ قَطَرِ



(١٣)

كتاب الغضب

كِتَابُ الْغَضَبِ

(كتابُ الغضب)

وجناية البهائم وما في معنى ذلك من الإتلافات^(١)، وهو مصدرُ غَضَبٍ يغضب من بابِ ضَرَبَ يَضْرِبُ، ويقالُ: اغتصبه يغتصبه اغتصاباً، والشيءُ مغضوبٌ، وهو في اللغة: أخذُ الشيء ظلماً، قاله الجوهري^(٢) وابنُ سيده^(٣).

وهو محرمٌ بالكتاب والسنة والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والسرقة نوعٌ من الغضب.

وروى جابرٌ: أن رسولَ الله ﷺ قالَ في خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَحْرِ: «إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»، رواه مسلمٌ وغيره^(٤).
وقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طِيبِ نَفْسٍ

(١) في «ق»: «الإتلاف».

(٢) انظر: «الصحاح» للجوهري (١/ ١٩٤)، (مادة: غضب).

(٣) انظر: «المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده (٥/ ٤٢٥).

(٤) رواه مسلم (١٢١٨/ ١٤٧).

اَسْتِيْلَاءٌ غَيْرِ حَرْبِيٍّ عُرْفًا عَلَى حَقٍّ غَيْرِهِ قَهْرًا بغيرِ حَقٍّ - وَيَتَّجُهُ :
لا على مُؤَجَّرَةٍ بِأَجْرَةٍ، ومَبِيعٍ بِثَمَنِ معَ فَلَسٍ - وَيُضْمَنُ عَقَارٌ،

منه». . رواه الجوزجاني^(١).

والغصبُ في الشرع : (استيلاءٌ غيرِ حربيٍّ) بفعلٍ يُعَدُّ استيلاءً (عرفاً على حَقٍّ غَيْرِهِ) من مالٍ أو اختصاصٍ (قَهْرًا بغيرِ حَقٍّ)، فتُخْرَجُ الشفعةُ، ومنه : المأخوذُ مكسأً ونحوه، فلا يحصلُ بلا استيلاءٍ .

وعُلِمَ منه أن استيلاءَ الحربيِّ على مالنا ليس غصباً؛ لأنه يملكه بذلك كما تقدَّمَ في الغنيمة، وأن السرقة والنهب والاختلاسَ ليستُ غصباً؛ لعدمِ القهرِ فيها، وأن استيلاءَ الوليِّ على مالٍ مولى ليس غصباً؛ لأنه بحقٌّ .

(ويَتَّجُهُ) : أنه (لا) يكونُ استيلاءً مستأجراً (على) عينٍ (مؤَجَّرَةٍ بِأَجْرَةٍ) معلومةٍ معَ فَلَسٍ مستأجراً غصباً، (و) لا استيلاءً مشترياً على شقَصٍ (مبيعٍ بِثَمَنِ) معلومٍ (مع) ظهورِ (فَلَسٍ) مشترياً غصباً؛ لمصادفةِ ذلك عقداً صحيحاً ابتداءً، وظهورُ الفَلَسِ لا يقدِّحُ فيه، وهو متَّجِهٌ^(٢).

(ويُضْمَنُ عَقَارٌ) بفتح العين بغصبٍ؛ لحديثٍ : «من ظلمَ شبراً من أرضٍ، طَوَّقَهُ اللهُ يومَ القيامةِ بسبعِ أَرْضِينَ»، متفقٌ عليه بمعناه، وفي لفظٍ : «من غَصَبَ شبراً من الأرضِ»^(٣).

(١) ورواه الدارقطني في «سننه» (٢٦ / ٣) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه .

(٢) أقول : ذكره الجراعي، وهو صريحٌ في كلامهم، انتهى .

(٣) رواه البخاري (٣٠٢٦)، ومسلم (١٦١٠ / ١٣٧)، من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، ولفظة :

«من غصب»، أوردها الغزالي في «الوسيط» (٣ / ٣٨١)، وانظر : «البدر المنير» لابن الملقن

(٧٦٦ / ٦).

وَأُمُّ وَلَدٍ، وَقِنٌ بَغْصٍ، وَاسْتِيلَاءُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، فَمَنْ رَكِبَ دَابَّةً
وَاقِفَةً بِلَا إِذْنٍ، فغاصِبٌ، وَلَوْ لَمْ يُسَيِّرْهَا، لَا مَنْ دَخَلَ أَرْضَ شَخْصٍ،
أَوْ دَارَهُ بِلَا إِذْنِهِ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ إِثَّانَهَا،

ولأنه يمكن^(١) الاستيلاء عليه على وجهٍ يحُولُ بينه وبين مَالِكِهِ، كسكنائه
الدار، ومنع صاحبها منها؛ أشبه أخذ الدابة والمتاع.

(و) تُضْمَنُ (أُمُّ وَلَدٍ) بغصبٍ؛ لجريانها مجرى المال؛ بدليل أنها تُضْمَنُ
بالقيمة في الإتلاف؛ لكونها مملوكة كالكِنِّ، بخلاف الحرَّة، فإنها ليست بمملوكة،
فلا تُضْمَنُ بالقيمة.

(و) يُضْمَنُ (قِنٌ بغصبٍ) ذكراً كان أو أنثى ولو مكاتباً أو مدبراً أو معلّقاً عتقه
بصفة كسائر المال.

(و) واستيلاء كلِّ شيءٍ بحسبه، فمن رَكِبَ دَابَّةً واقِفَةً ليس عند^(٢) ربِّها، أو
كانَ عندها، لكن رَكِبَهَا (بلا إِذْنٍ)؛ (ف) هو (غاصِبٌ، ولو لم يسيرها)، بل
تركها واقِفَةً.

(و) (لا) يحصلُ الغصبُ من غير الاستيلاء، ف (من دخلَ أرضَ شخصٍ أو
داره)، سواءً كانَ بِإِذْنِهِ أو (بلا إِذْنِهِ، ولم يمنعه إِثَّانَهَا)؛ لم يضمن بدخوله، سواءً
كانَ صاحبها فيها أو لم يكن حيثُ لم يقصدِ الاستيلاء؛ كما لو دخلَ صحراءَ له؛
لأنه إنما يُضْمَنُ بالغصبِ ما يضمنُ بالعارية، وهذا لا تثبتُ به العارية، ولا يجبُ
به الضمانُ فيها؛ فكَذَلِكَ لَا يَثْبُتُ به الغصبُ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

(١) في «ق»: «يملك».

(٢) في «ط»: «عندها».

وَلَا تَثْبُتُ يَدُ غَاصِبٍ عَلَى بُضْعٍ، فَيَصِحُّ تَزْوِيجُ أُمَةٍ غُصِبَتْ، وَلَا يَضْمَنُ
مَهْرُهَا لَوْ فَاتَ بِكَبَرٍ وَلَا نَفْعُهُ، وَإِنْ غَصَبَ خَمْرَ مُسْلِمٍ، ضَمِنَ مَا تَخَلَّلَ
بِيَدِهِ،

* فائدة: لا يشترط لتحقيق الغصب نقل العين، فيكفي مجرد الاستيلاء، فلو
دخل داراً قهراً وأخرج ربها، فغاصب، وإن أخرجه قهراً، ولم يدخل أو دخل مع
حضور ربها وقوته، فلا، وإن دخل قهراً ولم يخرجها؛ فقد غصب ما استولى
عليه، وإن لم يرد الغصب، فلا، وإن دخلها قهراً في غيبة ربها، فغاصب ولو كان
فيها قماشه ذكره في «المبدع»^(١).

(ولا تثبت يد غاصب على بضع) بضم الباء، وجمعه أبضاع كقفل وأقفال:
يطلق على الفرج والجماع والتزويج، والبضاع: الجماع لفظاً ومعنى، (فيصح) من
مالك (تزويج أمة غُصِبَتْ) وهي بيد غاصبها ولو كانت أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة،
(ولا يضمن) الغاصب (مهرها لو) حبسها عن النكاح حتى (فات) نكاحها (بكبر)ها،
(ولا) يضمن الغاصب (نفعه)؛ أي: البضع؛ لأن النفع إنما يضمن بالتفويت إذا كان
مما تصح المعاوضة عليه بالإجارة، والبضع ليس كذلك.

(وإن غصب) شخص (خمر مسلم ضمن) الغاصب (ما تخلل بيده) منها
إن تلفت قبل رده؛ لأنها صارت خلاً على حكم ملك المغصوبة منه، ويلزمه رد
ما تخلل؛ لأن يد الأول لم تزُل عنها بالغصب، فكأنها تخللت في يده، وقوله:
(مسلم) ليس بقيد، بل خمر الذمي إذا تخلل بيد الغاصب يجب رده بطريق
الأولى؛ لأنه كان يجب رده قبل التخلل، فبعده أولى.

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٥١).

لا ما تَخَلَّلَ مِمَّا جُمِعَ بَعْدَ إِرَاقَةٍ - وَيَتَّجُهُ: وهو لِمَرِيقِهِ إِلَّا إِنْ تَحَيَّلَ -
وَيَجِبُ رَدُّ خَمْرَةٍ ذِمِّيٍّ مُسْتَتِرَةٍ؛ كَخَمْرِ خَلَّالٍ، وَكَلْبٍ يُقْتَنَى، لَا قِيمَتَهُمَا
مَعَ تَلْفٍ، وَلَا جِلْدٍ مَيْتَةٍ غُصِبَ؛ لَأَنَّهُ لَا يَطْهَرُ بِدَبْغٍ.....

و(لا) يضمنُ (ما تَخَلَّلَ مِمَّا جُمِعَ) من خمرٍ (بعد إِرَاقَةٍ)، فلا يلزمُهُ رَدُّه؛
لِزَوَالِ يَدِهِ هُنَا بِالْإِرَاقَةِ.

(وَيَتَّجُهُ: وهو)؛ أي: المتخَلَّلُ بَعْدَ الإِرَاقَةِ (لِمَرِيقِهِ) يملكُهُ بِحَوَظِهِ كَالْمَاءِ
وَالْكَلَاءِ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَمَعَهُ غَيْرُهُ، فَيَكُونُ لَهُ؛ لَأَنَّهُ وَقْتَ الإِرَاقَةِ لَمْ يَكُنْ مَالاً، فَلَا
يَسْلُطُ عَلَيْهِ مِلْكٌ بِمَجَرَّدِهَا، بَلْ بِجَمْعِهِ بَعْدَ التَّخْلِيلِ، (إِلَّا إِنْ تَحَيَّلَ) الْمُرِيقُ عَلَى
التَّخْلِيلِ، فَيُمنَعُ مِنْ تَنَاوُلِهَا؛ لِأَنَّهُا نَجِسَةٌ، وَهُوَ مُتَّجُهُ^(١).

(وَيَجِبُ رَدُّ خَمْرَةٍ ذِمِّيٍّ مُسْتَتِرَةٍ غُصِبَتْ) (كَخَمْرِ خَلَّالٍ)؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْ
إِمْسَاكِهَا، وَكَذَا لَوْ غُصِبَ دِهْنًا مُتَنَجِّسًا، لَأَنَّهُ يَجُوزُ الْإِسْتِصْبَاحُ بِهِ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ.

(و) يَجِبُ رَدُّ (كَلْبٍ يُقْتَنَى) كَكَلْبِ صَيْدٍ^(٢) وَمَاشِيَةٍ وَحَرِثٍ؛ لِجَوَازِ الْإِنْتِفَاعِ
بِهِ، وَ(لا) يَجِبُ رَدُّ (قِيمَتَهُمَا)؛ أي: الخمرِ لَذِمِّيٍّ أَوْ خَلَّالٍ، وَلَا الْكَلْبِ (مَعَ تَلْفٍ)؛
لِتَحْرِيمِهِمَا، فَهُمَا كَالْمَيْتَةِ.

(ولا) يلزمُ رَدُّ (جِلْدٍ مَيْتَةٍ غُصِبَ) وَلَوْ دَبْغَهُ؛ (لَأَنَّهُ لَا يَطْهَرُ بِدَبْغٍ) عَلَى

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقرَّرَ نحوهً ممَّا قرَّره شيخنا، وليس هذا المراد، وإنما المرادُ منه على
ما يَظْهَرُ أَنَّ غَاصِبَهَا أَرَاقَهَا؛ لِتَزُولَ يَدُ صَاحِبِهَا، ثُمَّ جَمَعَهَا؛ لِتَتَخَلَّلَ بِنَفْسِهَا؛ إِذْ لَوْ أَبْقَاهَا
حَتَّى تَتَخَلَّلَتْ لَوَجِبَ رَدُّهَا لِصَاحِبِهَا، فَأَرَادَ التَّخْلُصَ مِنْ ذَلِكَ بِالتَّحْيِيلِ، فَعَلَى مَا ذَكَرَهُ
الْمُصَنِّفُ لَا يَفِيدُ التَّحْيِيلُ شَيْئاً، بَلْ يَجِبُ رَدُّهَا، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مَا كَتَبَهُ
شَيْخُنَا كَالْجَرَاعِيِّ مِنْ أَنَّ التَّحْيِيلَ لِلتَّخْلِيلِ، وَالْبَحْثُ بِمَقْتَضَى قَاعِدَةِ الْحَيْلِ، وَأَمَّا ظَاهِرُ
كَلَامِهِمْ، فَالْإِطْلَاقُ، فَتَأْمَلْ، انْتَهَى.

(٢) في «ق»: «لصيد».

- وَيَتَجَهُّ: يَجِبُ^(١) رُدُّهُ بَاقِيًا لِمَنْ يَرَى طَهَارَتَهُ، وَكَذَا كُلُّ مُخْتَلَفٍ فِيهِ وَمَعَ تَلَفٍّ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ - وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِاسْتِيْلَاءٍ عَلَيْهِ،

الصحيح من المذهب .

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي: أنه (يلزم رده)؛ أي: جلد الميتة الذي دُبغ إن كان (باقياً لمن يرى طهارته)، كحنفي غصبه آخر جلد ميتة يطهر لو دُبغ، فيجب رده إليه؛ لأنه متمولٌ عنده، (وكذا كل مختلف فيه)؛ كدهن متنجس غصب ممن يرى طهارته بغسله، فيلزم رده إليه .

وإذا رُفِعَ الأمرُ إلى الحاكم، فليس له أن يحكم إلا بمذهبه، فإن كان عنده يطهر بالدبغ، حكم برده، وإلا فلا، (ومع تلف الجلد) (لم يحكم عليه) برده بدله؛ لأنه غير متمول، واختار الحارثي: يجب رده حيث قلنا: يُنتفع به في الياسات؛ لأن فيه نفعاً مباحاً كالكلب المقتنى، وصححه في «تصحيح الفروع»^(٢)، وهو القياس، وقطع به ابن رجب^(٣)، واختاره أيضاً الموضح، وقال: وصرحوا بوجوب رده في الإقرار بالمجمل، وهو اتجاه حسن^(٤) .

(ولا يُضْمَنُ حُرٌّ كبير أو صغير (باستيلاء عليه)؛ بأن حبسه، ولم يمنعه الطعام والشراب، فمات عنده، هذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب؛ لأن اليد

(١) سقطت من «ح» .

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٢٢٦ / ٧) .

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢١٧) .

(٤) أقول: قوله: (وكذا... إلخ) ليس في نسخة الجراعي، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لما له من النظائر، ويؤخذ من كلامهم هنا، وفي (باب القضاء)، ولأن في المذهب من يقول بلزوم الرد لمن لا يرى طهارته بدبغ على ما فصل في ذلك، ففي بحث المصنف بالأولى فتأمل، انتهى .

وَتُضْمَنُ ثِيَابُ صَغِيرٍ وَحُلِيِّهِ، لَا هُوَ، مَا لَمْ يَغْلَهُ، أَوْ يُتْلَفِ الصَّغِيرُ
 بِنَحْوِ حَيَّةٍ؛ كَمَا فِي (الدِّيَاتِ) - وَيَتَجَهُّ: وَمَعَ بَقَاءِ صَغِيرٍ يُلْزَمُ
 تَحْصِيلُهُ - وَلَا دَابَّةٌ عَلَيْهَا مَالُهَا الْكَبِيرُ وَمَتَاعُهُ، وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ كَرَهَا
 أَوْ.....

لَا يَثْبُتُ حَكْمُهَا عَلَى الْحَرِّ.

(وَتُضْمَنُ ثِيَابُ) حَرٌّ (صَغِيرٍ وَحُلِيِّهِ) وَإِنْ لَمْ يَنْتَرْعُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، وَلِأَنَّ الصَّغِيرَ
 لَا مَمَانَةَ مِنْهُ عَنْ ذَلِكَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَضِبَهُ مِنْفَرِداً.

وَعَلَى مَنْ أَبْعَدَهُ عَنْ بَيْتِ أَهْلِهِ رُدُّهُ إِلَيْهِ، وَمَوْئِدُ الرَّدِّ عَلَيْهِ، وَ(لَا) يُضْمَنُ (هُوَ)؛
 أَيِ: الصَّغِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَمَحَلُّ عَدَمِ ضَمَانِ الصَّغِيرِ، (مَا لَمْ يَغْلَهُ)؛ أَيِ:
 يَجْعَلُ فِي عُنُقِهِ حَدِيدَةً مُسْتَدِيرَةً، (أَوْ يُتْلَفِ الصَّغِيرُ بِنَحْوِ حَيَّةٍ) بِأَنْ يَلْقِيَهُ مَكْتَوْفاً
 بِفُضَاءٍ، فَتَمَرَّ بِهِ دَابَّةٌ فَتَقْتَلَهُ، (كَمَا) يَأْتِي (فِي الدِّيَاتِ) مَفْصَلاً، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ:
 (وَيَتَجَهُّ: وَمَعَ بَقَاءِ صَغِيرٍ) فِي الْحَيَاةِ (يُلْزَمُ) الْغَاصِبُ بِ(تَحْصِيلِهِ)، وَرُدُّهُ إِلَى أَهْلِهِ،
 وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(١).

(وَلَا) تُضْمَنُ (دَابَّةٌ) غُصِبَتْ، وَ(عَلَيْهَا مَالُهَا الْكَبِيرُ وَمَتَاعُهُ)؛ لِأَنَّهَا فِي
 يَدِ مَالِكِهَا، قَالَ الْقَاضِي فِي «الْخِلَافِ الْكَبِيرِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْقَاعِدَةِ
 الثَّانِيَةِ وَالتَّاسِعِينَ^(٢).

(وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ)؛ أَيِ: الْحَرَّ صَغِيراً كَانَ أَوْ كَبِيراً (كَرَهَا) فِي خِدْمَةٍ أَوْ خِيَاطَةٍ
 أَوْ غَيْرِهَا، فَعَلِيهِ أَجْرَتُهُ؛ لِاسْتِيفَائِهِ مَنَافِعَهُ الْمُتَقَوِّمَةَ، فَضَمِنَهَا؛ كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ، (أَوْ

(١) أقول: صرح به في «الإقناع» وغيره، انتهى.

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٣٧).

حَبَسَهُ مُدَّةً، فَعَلِيهِ أَجْرُهُ، لَا إِنْ مَنَعَ قِنًا^(١) الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ،
وَلَا يُضْمَنُ رِبْحٌ فَاتَ بِحَبْسِ مَالِ تِجَارَةٍ.

* * *

فَصْلٌ

وَعَلَى غَاصِبٍ رَدُّ مَغْصُوبٍ قَدَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ بِأَضْعَافِ قِيَمَتِهِ، . . .

حَبَسَهُ؛ أي: الحرَّ (مدةً) لها أَجْرَةٌ، (فعليه أَجْرَتُهُ) مدةً حَبَسَهُ؛ لأنه فَوَّتْ مَنْفَعَتَهُ
مدةً الحَبْسِ، وهي مالٌ يجوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عنها؛ فَضُمِنَتْ بِالْغَضَبِ، كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ،
و(لا) أَجْرَةٌ (إِنْ مَنَعَ) إِنْسَانٌ آخَرَ (ولو) كَانَ الْمَمْنُوعُ (قِنًا الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ)،
ولا حَبْسٍ؛ لَعَدَمِ تَلَفِهَا تَحْتَ يَدِهِ، وَلأنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ أَوْ سَيِّدِهِ، وَمَنَافِعُهُ تَلَفَتْ مَعَهُ؛
كَمَا لَا يُضْمَنُ هُوَ وَلَا ثِيَابُهُ إِذَنْ.

(وَلَا يُضْمَنُ رِبْحٌ فَاتَ) عَلَى مَالِكٍ (بِحَبْسِ) غَاصِبٍ (مَالِ تِجَارَةٍ) مَدَّةً يُمْكِنُ
أَنْ يَرْبَحَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَتَجَرَّ فِيهِ غَاصِبٌ؛ كَمَا لَوْ حَبَسَ عَبْدًا يَرِيدُ مَالَكُهُ أَنْ يَعْلَمَهُ صِنَاعَةً
مَدَّةً يُمْكِنُ تَعْلِيمُهُ الصِّنَاعَةَ فِيهَا، فَإِنَّ الصِّنَاعَةَ لَا تَقُومُ عَلَى غَاصِبٍ فِي تَضْمِينِ مَنَافِعِهِ،
وَلَا فِي تَضْمِينِ عَيْنِهِ، إِنْ تَلَفَ؛ لِأَنَّهَا لَا وَجُودَ لَهَا.

(فَصْلٌ)

(و) يَجِبُ (عَلَى غَاصِبٍ رَدُّ مَغْصُوبٍ) إِلَى مُحَلِّهِ الَّذِي غُصِبَ مِنْهُ إِنْ (قَدَرَ)
الْغَاصِبُ (عَلَيْهِ)؛ أي: عَلَى رَدِّهِ بِأَنْ كَانَ بَاقِيًا (ولو) كَانَ رَدُّهُ (بِأَضْعَافِ قِيَمَتِهِ)؛ أي:

(١) فِي «ح»: «ولو».

لكونه بنى^(١) عليه، أو بُعد، أو خلط بمُتميّز ونحوه، وإن قال ربّ مُبَعَد: دَعُهُ،

المغصوب؛ (لكونه بنى^(٢) عليه)؛ بأن غصب حجراً أو خشباً قيمته درهم، فبنى عليه، واحتاج في إخراجِه وردّه إلى خمسة دراهم، (أو) لكونه (بعد)؛ بأن حملَ مغصوباً قيمته درهم إلى بلدٍ بعيدٍ بحيثُ تكونُ أجره حملَه في ردّه^(٣) إلى البلدِ المغصوبِ منه أضعافَ قيمته، (أو خلطَ بمُتميّز)؛ بأن غصبَ شعيراً، فخلطه بذرة (ونحوه)؛ كما لو غصبَ حيواناً وأفلته بمكانٍ لا يمكنه الخروجُ منه، لكنه تعسّر مسكّه فيه، ويحتاج في ذلك إلى أجره؛ فتلزمُ الغاصبُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»، رواه أبو داود وابن^(٤) ماجه والترمذي وحسنه^(٥)، ولحديث: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً أو جاداً، فإذا أخذ عصا أخيه، فليردّها إليه، أو يردّها عليه»، رواه أبو داود^(٦)، ولأنه أزال يدَ المالكِ عن ملكه بغيرِ حقٍّ، فلزمه إعادتها، وأما كونه يلزمه^(٧) غرمُ تخليصه ومؤنة حملِه: فلأنّ ذلك حصلَ بتعديّه، فكان أولى بغرمه من مالِكِه؛ لأنّ الشارعَ لم ينظر إلى مصلحة المتعديّ.

(وإن قال ربّ) مغصوبٍ (مُبعَد) لغاصبٍ بعّده عن بلدِ الغصبِ: (دَعُهُ) بالبلدِ

(١) في «ف»: «بنى».

(٢) في «ق»: «بنى».

(٣) سقط من «ق»: «في ردّه».

(٤) في «ق»: «ابن» بدل «أبو داود وابن».

(٥) رواه أبو داود (٣٥٦١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والترمذي (١٢٦٦)، من حديث سمرة رضي الله عنه.

(٦) رواه أبو داود (٥٠٠٣)، من حديث يزيد بن السائب رضي الله عنه.

(٧) في «ق»: «يلزم».

وَأَعْطِنِي أَجْرَةَ رَدِّهِ إِلَى بَلَدِ غَضَبِهِ، لَمْ يَجِبْ، وَإِنْ سَمَّرَ بِالمَسَامِيرِ
بَابًا، قَلَعَهَا، وَرَدَّهَا، وَإِنْ زَرَعَ الْأَرْضَ، فَلَيْسَ لِرَبِّهَا بَعْدَ حَصْدٍ إِلَّا
الْأُجْرَةُ،

الذي هو فيها، (وَأَعْطِنِي أَجْرَ رَدِّهِ إِلَى بَلَدِ غَضَبِهِ)، أَوْ طَلَبَ مِنَ الْغَاصِبِ حَمْلَ
الْمَغْصُوبِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرَّدِّ؛ (لَمْ يَجِبْ)؛ أَي: لَمْ يَلْزَمْ الْغَاصِبُ
إِجَابَتُهُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَعَاوِضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا، وَكَذَا لَوْ بَذَلَ الْغَاصِبُ لِلْمَالِكِ
أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَلَا يَسْتَرُدُّهُ، فَإِنَّ الْمَالِكَ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ، وَإِنْ أَرَادَ الْمَالِكُ
مِنَ الْغَاصِبِ رَدَّ الْمَغْصُوبِ إِلَى بَعْضِ الطَّرِيقِ فَقَطْ، لَزِمَ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِلَى جَمِيعِ
الْمَسَافَةِ، فَلَزِمَ إِلَى بَعْضِهَا كَمَا لَوْ أَسْقَطَ رَبُّ الدِّينِ عَنِ الْمَدِينِ بَعْضَ الدِّينِ،
وَطَلَبَ مِنْهُ بَاقِيَهُ، وَمَهُمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا^(١).

(وَإِنْ سَمَّرَ) الْغَاصِبُ (بِالمَسَامِيرِ) الْمَغْصُوبَةِ (بَابًا) أَوْ غَيْرَهُ؛ (قَلَعَهَا) وَجُوبًا،
(وَرَدَّهَا)؛ لِلخَبَرِ الْمُتَقَدِّمِ، وَلَا أَثَرَ لَضَرَرِهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتَعَدُّيهِ.

* تَنْبِيْهُ: وَإِنْ كَانَتِ الْمَسَامِيرُ مِنَ الْخَشَبَةِ الْمَغْصُوبَةِ أَوْ كَانَتْ مِنْ مَالِ الْمَغْصُوبِ
مِنْهُ؛ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي نَظِيرِ عَمَلِهِ؛ لِتَعَدُّيهِ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَمْ
يُؤْذَنَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْمَالِكُ بِقَلْعِهَا، فَيَلْزَمُهُ الْقَلْعُ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ،
فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ؛ لَمْ يُجْبَرِ الْمَالِكُ عَلَى قَبُولِهَا؛ لَمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْمَنَّةِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ
الْغَاصِبُ عَلَى عَمَلِ شَيْءٍ مِنَ الْمَذْكُورِ؛ فَالْأَجْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْعَامِلَ.

(وَإِنْ زَرَعَ) الْغَاصِبُ (الْأَرْضَ) الْمَغْصُوبَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا وَقَدْ حَصَدَ زَرْعَهُ، (فَلَيْسَ
لِرَبِّهَا)؛ أَي: الْأَرْضِ (بَعْدَ حَصْدِ) الزَّرْعِ (إِلَّا الْأُجْرَةُ)؛ أَي: أَجْرَةُ الْمُثَلِّ عَنْ الْأَرْضِ

(١) فِي «ق»: «لَا يَعْذُوهُمَا».

وَيُخَيَّرُ قَبْلَهُ وَلَوْ مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَيْهِ بِأَجْرَتِهِ، أَوْ تَمْلُكِهِ بِنَفَقَتِهِ،
وَهِيَ مِثْلُ الْبَذْرِ وَعَوْضٍ لَوَاحِقِهِ مِنْ نَحْوِ حَرْثٍ.....

إلى تسليم الغاصب؛ لأنه استوفى نفعها، فوجب عليه عوضه؛ كما لو استوفاه بالإجارة، ولأن المنفعة مال، فوجب أن تضمن كالعين، وعليه ضمان النقص إن نقصت؛ كسائر الغصب، ولو لم يزرع الغاصب الأرض، فنقصت؛ لترك الزراعة، كأراضي البصرة، أو نقصت لغير ذلك؛ ضمن نقصها؛ لحصوله بيده العادية، وإن أدرك الأرض ربها، والزرع قائم، فليس له إجبار الغاصب على قلعه؛ لما روى رافع بن خديج: أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء»، وله نفقته، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه^(١)، ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان، فلم يجز إتلافه؛ كما لو غصب سفينة، فحمل فيها متاعه، وأدخلها لجة البحر، لا يجبر على إلقائه، فكذا هنا؛ صيانة للمال عن التلف، وفارق الشجر؛ لطول مدته، وحديث: «ليس لعرق ظالم حق»^(٢) محمول عليه؛ لأن حديثنا في الزرع، فيحصل الجمع بينهما (ويخير) مالك الأرض (قبله)؛ أي: قبل حصاده (ولو) كان المالك (مالك المنفعة)؛ أي: منفعة الأرض بإجارة ونحوها (بين تركه)؛ أي: الزرع (إليه)؛ أي: إلى الحصاد (بأجرته)؛ أي: أجرة مثله، وأرش نقصها إن نقصت، (أو تملكه)؛ أي: الزرع (بنفقته)؛ لأن كل واحد منهما يحصل به غرضه، فملك الخيرة بينهما؛ تحصيلاً لغرضه، (وهي مثل البذر وعوض لواحقه من نحو حرث

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤ / ١٤١)، وأبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه.

..... وسَقِيَّ،

وسَقِيَّ) وغيرهما؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق: «وله نفقته»^(١).
 قَالَ الإمام: إنما أَذْهَبُ إلى هذا الحكم استحساناً على خلافِ القياس؛ أي:
 استحساناً للعملِ بحديثِ رافعِ بنِ خديجِ المتقدم، وليس المرادُ الاستحسانَ الأصوليَّ
 الذي هو في اللغة: اعتقادُ الشيءِ حسناً، وفي عرفِ الأصوليين: العدولُ بحكمِ
 المسألةِ عن نظائرها؛ لدليلٍ شرعيٍّ.

وظاهرُهُ: ولو كانَ عملُ الحرثِ ونحوه بنفسه؛ لأنَّ العملَ متقومٌ استهلكَ
 لمصلحةِ الزرعِ، فوجبَ ردُّ عوضه؛ كما لو استأجرَ مَنْ عملَه، ولأنَّ في كلِّ من
 تبقَّيته بأجرته وتملكه بنفقته تحصيلاً لغرضِ ربِّ الأرضِ، فملكُ الخيرةِ بينهما،
 وحيثُ اختارَ المالكُ أخذَ الزرعِ بنفقته، فلا أجرةَ على الغاصبِ لمدَّةٍ مكثه في
 الأرضِ المغصوبة؛ لأنَّ منافعَ الأرضِ في هذه المدَّةِ عادتْ إلى المالكِ، فلم يُستحقَّ
 عوضُها على غيره.

ويزكي الزرعُ ربَّ الأرضِ إن أخذَه قبلَ اشتداده؛ لوجوبِها وهو في ملكه،
 وإن تملكه بعد اشتدادِ الحبِّ؛ فزكاته على الغاصبِ؛ لأنَّه المالكُ وقتَ وجوبِها،
 صحَّحه في «الإنصاف»^(٢).

* فائدة: قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ فيمن زرعَ بلا إذنِ شريكه، والعادةُ بأنَّ من
 زرعَ فيها له نصيبٌ معلومٌ، ولربُّها نصيبٌ^(٣) قسم ما زرعه في نصيبِ شريكه كذلك،

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٣٤).

(٣) سقطت من «ق».

وإنْ غَرَسَ أوْ بَنَى فِيهَا، أُخِذَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ أوْ بِنَائِهِ وَتَسْوِيتِهَا، وَأُرْشِ
نَقْصِهَا.....

قَالَ: وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ أَنْ يَزْرَعَ مَعَهُ^(١) أَوْ يَهَائِثَهُ فِيهَا فَأَبَى؛ فَلِلْأَوَّلِ
الزَّرْعُ فِي قَدَرِ حَقِّهِ بَلَا أَجْرَةٍ كَدَارٍ بَيْنَهُمَا فِيهَا بَيْتَانِ، سَكَنَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِمَّا
يَلْزَمُهُ، انْتَهَى^(٢)، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَهُوَ الصَّوَابُ وَلَا يَسَعُ النَّاسَ غَيْرُهُ^(٣).

(وإنْ غَرَسَ) غَاصِبٌ (أوْ بَنَى فِيهَا)؛ أَي: الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ، (أُخِذَ)؛
أَي: أُلْزِمَ (بِقَلْعِ غَرْسِهِ أوْ بِنَائِهِ) إِذَا طَالَبَهُ^(٤) رَبُّ الْأَرْضِ بِذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: «لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ^(٥)، وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ
وَالدَّارِقُطْنِيِّ مِنْ حَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: وَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ:
أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلًا فِي أَرْضِ الْآخَرِ، فَقَضَى
لصَاحِبِ الْأَرْضِ بِأَرْضِهِ، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يَخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا، فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا
وَإِنِهَا لَتَضْرِبُ أَصُولُهَا بِالْفَوْوسِ، وَإِنِهَا لَنَخْلٌ عُمٌّ^(٦)، وَالْعُمُّ: الطَّوَالُ، قَالَ^(٧)
أَحْمَدُ^(٨).

(و) أَخَذَ الْغَاصِبُ أَيْضًا بـ (تَسْوِيتِهَا)؛ أَي: الْأَرْضِ، (وَأُرْشِ نَقْصِهَا)؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي «ق»: «يَزْرَعُ مَعَهُ» بَدَلَ «يَزْرَعُهُ».

(٢) انْظُرْ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٤ / ٥٠١).

(٣) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٦ / ١٣٢).

(٤) فِي «ق»: «طَلَبَهُ».

(٥) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٧٨)، مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٠٧٤)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي «سَنَنِهِ» (٣ / ٣٥).

(٧) فِي «ق»: «قَالَ».

(٨) انْظُرْ: «شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ عَلَى مُخْتَصَرِ الْخُرَقِيِّ» (٢ / ١٥٩).

وَأَجْرَتَهَا، حَتَّى وَلَوْ كَانَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ لَمْ يَغْصِبْهَا، لَكِنْ فَعَلَهُ بغيرِ
إِذْنٍ، وَلَا يَمْلِكُ أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ، وَلَوْ الثَّمَرُ فَقَطْ قَهْرًا،

ضررٌ حصلَ بفعله؛ فلزمه إزالته كغيره، (و) عليه (أجرتها)؛ أي: أجرة مثل الأرضِ
مدة احتباسها؛ لأن منافعتها ذهبت تحت يده العادية، فكان عليه عوضها كالأعيان،
(حتى ولو كان) الغاصبُ (أحدَ الشريكين) في الأرضِ المغصوبة، (أو لم يغصبها)
الغراسُ أو الباني فيها، (لكنَّ فعله بغيرِ إذنٍ) للتعدّي.

(ولا يملكُ) ربُّ الأرضِ (أخذه)؛ أي: البناءُ أو الغراسُ من الغاصبِ مجاناً،
ولا (بقِيمَتِهِ)؛ لأنه عينُ مالِ الغاصبِ، فلم يملكُ ربُّ الأرضِ أخذه؛ كما لو وضعَ
فيها أثاثاً^(١) أو نحوه، ولأنها معاوضةٌ، فلم يُجبرِ المالكُ عليها، وهذا مقطوعٌ به
عندَ جمهورِ الأصحابِ.

* فائدة: إن اتفقاً على الغراسِ، فالواجبُ قيمةُ الغراسِ، حكاها ابنُ أبي موسى
وغيره^(٢).

(ولو) أدركَ ربُّ الأرضِ المغصوبةِ (الثمرَ) فيها وأرادَ أخذه (فقط) دون أصله
(قهرًا)؛ مُنِعَ منه؛ لأنه ثمرُ شجرِ الغاصبِ، فكانَ له؛ كالأغصانِ والورقِ ولبنِ الشاةِ
ونسليها، وما تقدّمَ من أن لصاحبِ الأرضِ تملكُ الزرعَ بنفقته، فهو مخالفٌ للقياسِ،
وإنما صارَ إليه الإمامُ؛ للأثرِ، فيختصُّ الحكمُ به، ولا يُعدّى إلى غيره، ولأن الثمرةَ
تفارقُ الزرعَ من وجهين: أحدهما: أن الزرعَ نماءُ الأرضِ، فكان لصاحبها، والثمرُ
نماءُ الشجرِ، فكان لصاحبه.

الثاني: أنه يردُّ عوضَ الزرعِ إذا أخذه مثلَ البذرِ الذي نبتَ منه الزرعُ مع

(١) في «ق»: «أثلاثاً».

(٢) انظر: «الإرشاد» لابن أبي موسى (ص: ٢٥٨).

وإنَّ وَهَبَ لِمَالِكِهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ، وَنَوَى كَفْرُسٍ، وَنَحْوُ رُطْبَةٍ
وَقَثَاءٍ كَزْرَعٍ،

ما أنفقَ عليه؛ ولا يمكنه مثلُ ذلك في الثمرة.

* تنبيه: وإن غصبَ شجراً فأثمر، فالثمرُ لصاحبِ الشجرِ بغيرِ خلافٍ نعلمُه؛
لأنه نماءٌ ملكه؛ لأنَّ الشجرَ عينُ ملكه نما وزاد، فأشبه ما لو طالت أغصانه، ويردُّ
الثمرُ^(١) إن كان باقياً، وبدله إن تلف، وإن كان رُطباً فصارتَ تمرًا، أو عنباً فصارتَ زبيباً،
فعليه ردُّه وأرشُ نقصه إن نقص، ولا شيء له بعمله، ولا أجره عليه للشجر؛ لأن
أجرتها لا تجوزُ في العقود؛ فكذلك في الغصب؛ ولأنَّ نفعَ الشجرِ تربيةُ الثمرِ
وإخراجُه، وقد عادت هذه المنافعُ إلى المالك، ولو كانت ماشيةً، فعليه ضمانُ
ولدها إن ولدت عنده، وضمانُ لبنها بمثله؛ لأنه من ذواتِ الأمثال، ويضمنُ أوبارها،
وأشعارها بمثله؛ كالقطن.

(وإنَّ وَهَبَ) الغاصبُ الغراسَ أو البناءَ (لِمَالِكِهَا)؛ أي: الأرض؛ ليتخلَّصَ
من قلعه، فقبله المالكُ، جاز؛ لتراضيهما، وإن أبى المالكُ قبولَ ذلك، وكان
لربِّ الأرضِ في قلعه غرضٌ صحيحٌ، أو لا؛ (لم يجبر) ربُّ الأرضِ (على قبوله)
من الغاصبِ؛ لأن ذلك إليه؛ فلا يحجرُ عليه.

(و) إن زرعَ الغاصبُ في الأرضِ (نوى)، فصارَ شجراً، فحكمه (كغرسٍ)
كما تقدَّم، (ونحو رطوبةٍ) كنعناعٍ ويُقولُ مما يخرجُ مرَّةً بعدَ أخرى (وقثاءً) يتكرَّرُ
حمْلُه وباذنجانٍ؛ (كزرعٍ) فيما تقدَّم في أن ربَّ الأرضِ إذا أدركه قائماً، له أن يملكه
بنفقته؛ لأنه ليس له أصلٌ قويٌّ، أشبه الحنطة والشعير.

(١) في «ق»: «الثلث».

وَمَتَى كَانَتْ آلَاتُ الْبِنَاءِ مِنْ مَغْصُوبٍ فَأُجْرَتُهَا مَبْنِيَّةٌ، وَلَا يَمْلِكُ هَدْمُهَا،
وِإِلَّا فَأُجْرَتُهَا، فَلَوْ آجَرَهُمَا، فَلَا أُجْرَةَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهَا.
وَمَنْ غَصَبَ أَرْضاً وَغِرَاساً مَنْقُولاً مِنْ وَاحِدٍ، فَعَرَسَهُ

(ومتى كانت آلات البناء من مغصوب؛ بأن كان فيه لبناً أو أجراً، أو ضرب منه ذلك، وبني به فيه؛ (ف) عليه (أجرتها مبنية)؛ لأن البناء والأرض ملك للمغصوب منه، ولا أجره للغاصب؛ لبنائه، (ولا يملك) غاصب (هدمها)؛ لأنه لا ملك له فيه، ولم يأذن له ربُّه فيه، فإن نقضه، فعليه أرشُ النقص^(١) الحاصل بنقضه، (وإلا) تكن آلات البناء من المغصوب، بل إن كانت للغاصب؛ بأن بناها بلبن من غير ترابها، (ف) عليه (أجرتها) غير مبنية؛ لأنه إنما غصب الأرض وحدها، وأما بناؤه بآلاته، فله.

(فلو أجَرهما)؛ أي: أجر الغاصب الأرض وبناءها الذي ليس منها، (فالأجرة) المستقرّة على المستأجر بين الغاصب وربّ الأرض (بقدر قيمتهما)؛ أي: تُوزَع بينهما بالمحاسبة بقدر أجرة مثل الأرض، وأجرة البناء، فينظر كم أجرة الأرض مبنية، ثم أجرتها خالية؛ فما بينهما، فهو أجرة البناء، فيوزع ما يؤخذ من المستأجر على أجرة الأرض، وأجرة البناء، فيختص كل واحد بأجرة ماله، ولو جصّص الغاصب الدار أو زوّقها؛ فحكمه كالبناء؛ لأنه شغل ملك غيره بما لا حرمة له.

(ومن غصب أرضاً وغراساً منقُولاً من^(٢) واحد، فعرسه)؛ أي: الغراس

(١) في «ق»: «النقص».

(٢) في «ق» زيادة: «شخص».

فِيهَا، لَمْ يَمْلِكْ قَلْعَهُ، وَعَلَيْهِ إِنْ فَعَلَ أَوْ طَلَبَهُ رَبُّهُمَا^(١) لَغَرَضٍ صَحِيحٍ،
لَا عَبَثٌ تَسْوِيَّتُهَا وَنَقْصُهَا وَنَقْصُ غِرَاسٍ - وَيَتَجَهُّ: وَيَلْزَمُهُ عَوْدُهُ حَيْثُ
لَا يَمْلِكُ قَلْعَهُ -

(فيها)؛ أي: الأرض المغصوبة فالكلُّ لمالك الأرض، ولا شيء للغاصب في نظير فعله؛ لتعدي به، و(لم يملك) الغاصب (قلعه)؛ لأن مالَكها واحدٌ، ولا يتصرف في غيره في ملكه بلا إذنه، (وعليه)؛ أي: الغاصب (إن فعل)؛ أي: قلَعَ الغراسَ بغير إذن مالك، تسويتها ونقصها ونقص غراسه؛ لتعدي به، (أو طلبه)؛ أي: القلعَ (ربُّهما)؛ أي: ربُّ الأرض والغراس (لغرض صحيح)؛ بأن كان لا ينتج مثله في تلك الأرض مثلاً (لا عبث)؛ إذ لا فائدة في العبث (تسويتها)؛ أي: الأرض، (و) عليه أرشٌ (نقصها، و) أرشٌ (نقص غراس)؛ لحصوله بتعدي به، وإن لم يكن للمالك غرضٌ صحيحٌ، لم يجبر الغاصب على القلع؛ لأنه سَفَهٌ، وإن أراد الغاصبُ قلَعَ الغراسِ أو البناء ابتداءً من غير طلبٍ من المالك، فله منعه من القلع؛ لأنه ملكه، فليس لغيره التصرف عليه بغير إذنه، ويلزم الغاصب أجره المصوب مبنيًا؛ لأن البناء والأرض ملكٌ لربَّهما^(٢)، وتقدم.

وفي بعض النسخ: (ويتجهُّ: ويلزمه)؛ أي: الغاصب^(٣) (عوده)؛ أي: الغراس إذا قلعه بدون إذن مالك الأرض (حيثُ) تقرر أنه (لا يملك) الغاصب (قلعه)؛ كما لو هدمَ بناءً، فيلزمه عودُهُ، وهو متجهٌ^(٤).

(١) في «ح»: «ربها».

(٢) في «ق»: «لربها».

(٣) في «ق»: «القابض».

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

ولو غَصَبَ أرضاً لرجلٍ وغرساً لآخر، فغرسه فيها، فمؤنة قلع على رب الأرض يرجع بها، على غاصبٍ، وإن غصب خشباً، فرقع به سفينة، قلع، ويُمهل مع خوفٍ حتى تُرسي، فإن تعدّر فلمالك أخذ قيمته،

(ولو غصب أرضاً لرجلٍ، و) غصب (غرساً لـ) شخصٍ (آخر، فغرسه فيها)؛ أي في الأرض المغصوبة، ثم وقع النزاع في مؤنة القلع، (فمؤنة قلع على رب الأرض يرجع بها على غاصبٍ)؛ لأنه تسبب في غريمه، وكذا إذا زرع الأرض المغصوبة ببذر الغير، فليس لرب الأرض تملكه ولا قلعه، بل يبقى لمالكه إلى أوان حصاده بأجرة مثل الأرض على الغاصب؛ لعدوانه.

(وإن غصب خشباً، فرقع به سفينة، قلع) إن كانت في الساحل، أو في لجة، ولا يخاف عليها من قلعه؛ لكونه في أعلاها، ودفع لربه بلا إهمال؛ لوجوبه فوراً، (ويُمهل) لقلع (مع خوفٍ) على سفينة بقلعه؛ بأن يكون في محل يخاف منه دخول الماء إليها وهي في اللجة (حتى تُرسي)؛ لئلا يؤدي قلعه إلى إفساد ما في السفينة من المال مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير بدونه، ولو لم يكن فيها إلا مال الغاصب، أو لم يكن فيها ذو روح محترم، خلافاً لأبي الخطاب؛ لأنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف كما لو كان فيها مال غيره.

(فإن تعدّر) الإرساء لبعد البر، (فلمالك) خشب مغصوب (أخذ قيمته)؛ للتضرر برد عينه إذن، فإذا أمكن رد الخشب إلى ربه استرجعه، ورد القيمة؛ لزوال الحيلولة، وعلى الغاصب الأجرة إلى حين بذل القيمة فقط، ولا يملكه ببذلها، بل

وعلى^(١) غاصب أُجْرَتُهُ إِلَيْهَا أَوْ^(٢) إِلَى قَلْعِهِ وَنَقْصِهِ.

* فَرَعٌ: مَنْ غَصَبَ أَرْضاً، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا كَقَبْلِ غَصْبٍ، فَمَحْوَطَةٌ؛ كَدَارٍ وَبُسْتَانٍ لَا يَجُوزُ، وَغَيْرُهَا؛ كَصَحْرَاءَ وَخَانَ يَجُوزُ.

* * *

فصل

وإن غَصَبَ مَا خَاطَ بِهِ جَرْحَ مُحْتَرَمٍ،

يَمْلِكُهَا رَبُّهُ، (وعليه)؛ أي: الغاصب (أجْرته)؛ أي: الخشب (إلى قلعِهِ) لذهابِ منافعه بيده، (و) عليه أرش (نقصه) إن نقص؛ لحصوله بتعديهِ على ملكٍ غيره.

* (فرعٌ: من غَصَبَ أَرْضاً، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا ك) حَكْمِهَا (قَبْلَ غَصْبٍ، ف) حَكْمُ أَرْضٍ (مَحْوَطَةٍ كَدَارٍ وَبُسْتَانٍ) وَحَانُوتٍ (لَا يَجُوزُ) دُخُولُ غَيْرِهِ إِلَيْهَا، وَأَمَّا هُوَ: فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ الدُّخُولُ مِنْ بَابٍ أُولَى.

(و) حَكْمُ (غَيْرِهَا)؛ أي: غير المحوَطة (كصحراء وخانٍ)، ومدرسة وزاوية مغصوبة (يجوزُ) دُخُولُ غَيْرِ الغاصبِ إِلَيْهَا؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الدُّخُولِ قَبْلَ الغصبِ، فبعده كذلك، غير أنه يمتنع عليه الصلاةُ فيها كما تقدّم^(٣).

(فصل)

وإن غَصَبَ مَا خَاطَ بِهِ جَرْحَ حَيَوَانٍ (مُحْتَرَمٍ) مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ،

(١) سقطت من «ح».

(٢) في «ح»: «إِلَيْهَا أَوْ إِلَى أَجْرَتِهِ» بدل «أُجْرَتُهُ إِلَيْهَا أَوْ».

(٣) أقول: قول شيخنا: (غير . . . إلخ) بعد قوله: (كمدرسة وزاوية) يحتاج إلى تفصيلٍ يظهرُ للمتأمل، انتهى.

وَحِيفَ بَقْلِهِ ضَرَرُ آدَمِيٍّ، أَوْ تَلَفُ غَيْرِهِ فِقِيمَتُهُ، وَإِنْ حَلَّ لِغَاصِبٍ أَمْرٌ
بَذْبَحِهِ، وَيَرُدُّهُ، كَبَعْدَ مَوْتِ غَيْرِ آدَمِيٍّ، وَمَنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً فَأَبْتَلَعَتْهَا
بِهَيْمَةً فَكَذَلِكَ،

(وَحِيفَ بَقْلِهِ)؛ أي: الخيط (ضرر آدمي)، لم يُقْلَعْ، وعليه قيمته، (أو) حيف من قلعه (تلف غيره)؛ أي: الآدمي، (ف) على الغاصب (قيمته)؛ أي: الخيط؛ لأنه تعدّر ردّ الحق إلى مستحقّه، فوجب ردّ بدله، وهو القيمة، ولا يلزمه القلع؛ لأن الحيوان أكد حرمة من بقية المال؛ ولهذا جاز إتلاف غيره، وهو ما يطعمه الحيوان؛ لأجل تبقّيته، وكذا لو شدّ بالمغصوب جرحاً يشخب دمه، أو جبر به نحو ساق مكسور.

وغير المحترم كالمرتدّ والحربي والكلب العقور والخنزير، فإذا خاط جرح ذلك بالخيط المغصوب؛ وجب ردّه؛ لأنه لا يتضمّن تقويت ذي حرمة، أشبه ما لو خاط به ثوباً.

(وإن حلّ) حيوان خيط جرحه بمغصوب (لغاصب) كسأته وبقرته ونحوها، وحيف موته بقلعه، (أمر) غاصب (بذبحه)؛ أي: الحيوان، ولو نقصت قيمته به أكثر من ثمن الخيط، أو لم يكن معدداً للأكل كالخيل، (ويردّه)؛ أي: الخيط لربّه؛ لأنه متمكّن من ردّه بذبح الحيوان، والانتفاع بلحمه، ولا أثر لتضرّره بذلك؛ لتعديّه، (ك) ما يردّ الخيط (بعد موت) حيوان (غير آدمي)؛ لأنه لا حرمة له بعد موته، بخلاف الآدمي المعصوم؛ لبقاء حرمة، فتتعيّن قيمته، وإن كان الحيوان الذي خيط جرحه محترماً غير مأكول؛ ردّ الغاصب قيمة الخيط؛ لأن حرمة الحيوان أكد؛ كما سبق.

(ومن غصب جوهرة) مثلاً، (فابتلعها بهيمة) بتفريطه أو لا؛ (فكذلك)؛

ولو ابتلعت شاة شخصٍ جوهرةٍ آخرَ غيرَ مَغْصُوبَةٍ، ولا تَخْرُجُ إِلَّا بِذَبْحِهَا، وهو أَقْلٌ ضرراً، ذُبِحَتْ، وعلى رَبِّ الجَوْهَرَةِ ما نَقَصَ به، إِنْ لم يُفَرِّطْ رَبُّ الشَّاةِ بِكَوْنِ يَدِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ حَصَلَ رَأْسُهَا بِإِنَاءٍ، ولم يَخْرُجْ إِلَّا بِذَبْحِهَا، أو كَسَرِهِ ولم يُفَرِّطْ، كُسِرَ، وعلى مَالِكِهَا أَرَشُهُ وَيَتَّجُهُ: إِلَّا إِنْ وَهَبَهَا لَهُ.....

أي: حكمها حكمُ الخيطِ الذي خاطَ به جرحها على ما سبقَ تفصيلُهُ.

(ولو ابتلعت شاة شخصٍ) مثلاً (جوهرةٍ آخرَ غيرَ مَغْصُوبَةٍ، ولا تَخْرُجُ)؛ أي: تعذَّرَ إخراجُ الجوهرةِ (إلا بِذَبْحِهَا، وهو)؛ أي: ذُبِحَتْ (أقْلٌ ضرراً) من ضررِ تركِها؛ (ذُبِحَتْ، وعلى رَبِّ الجَوْهَرَةِ ما نَقَصَ به)؛ أي: بالذبح؛ لأنه لتخليصِ ماله (إِنْ لم يُفَرِّطْ رَبُّ الشَّاةِ بِكَوْنِ يَدِهِ عَلَيْهَا) حينَ ابتلاعِها الجوهرةَ، فإن كانت يده عليها؛ فلا شيءَ له على رَبِّ الجوهرةِ مما نَقَصَهُ الذبحُ؛ لأنَّ التفريطَ من غيره، فكان الضررُ على المفرِّطِ.

(وإِنْ حَصَلَ رَأْسُهَا)؛ أي: الشاةِ ونحوِها (بِإِنَاءٍ ولم يَخْرُجْ) رَأْسُهَا (إلا بِذَبْحِهَا أو كَسَرِهِ)؛ أي: الإِنَاءِ، (ولم يُفَرِّطْ)؛ أي: رَبُّ الشَّاةِ، ورَبُّ الإِنَاءِ؛ (كُسِرَ) الإِنَاءُ؛ لَرَدِّ ما حَصَلَ فيه بغيرِ عدوانٍ لِرَبِّه، (وعلى مَالِكِهَا)؛ أي: البهيمةِ (أَرَشُهُ)؛ لتخليصِ ماله.

(ويَتَّجُهُ): أنه يجبُ كسرُ الإِنَاءِ وأخذُ أَرَشِهِ (إلا إِنْ وَهَبَهَا)؛ أي: البهيمةِ مَالِكُهَا (له)؛ أي: لِرَبِّ الإِنَاءِ، ولا يجبُ عليه القبولُ؛ لما فيه من المنة، فإن قبلها جازاً، وصارت هي والإِنَاءُ مِلْكَاً له، يتصرَّفُ بهما كيف شاء، وهو متَّجُهُ^(١).

(١) أقول: ذكره الجراعي وأقرّه، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ لا ياباه كلامُهم؛ لما له =

وَمَعَ تَفْرِيطِهِ تَذْبِیحُ بِلَا ضَمَانٍ، وَمَعَ تَفْرِيطِ رَبِّهِ يُكْسِرُ بِلَا أَرْشٍ، وَيَتَعَيَّنُ
فِي غَيْرِ مَأْكُولَةٍ كَسْرُهُ، وَعَلَى رَبِّهَا أَرْشُهُ، وَيَحْرُمُ تَرْكُ الْحَالِ عَلَى
مَا هُوَ عَلَيْهِ،

(ومع تفريطه)؛ أي: تفريط رب الشاة؛ بأن أدخل رأسها بيده في نحو القدر،
أو كانت يده عليها حال الدخول، (تذبح) البهيمة (بلا ضمان) على رب الإناء؛ لأن
التفريط من جهته، فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط، (ومع تفريط رب)؛ أي: الإناء
كما لو أدخله بيده، أو ألقى الإناء في الطريق، (يكسر) الإناء (بلا أرش) على رب
الشاة ونحوها؛ لأن المفرط أولى بالضرر.

(ويتعين في) بهيمة (غير مأكولة) حصل رأسها بإناء، ولم يخرج إلا بكسره
(كسره)؛ أي: الإناء، ولا تقتل البهيمة بحال، ولو اتفقا على القتل، لم يمكنا منه؛
لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة^(١)، (وعلى ربها أرشه)؛
أي: الإناء، إلا أن يكون التفريط من مالكه، وإن قال من وجب عليه الغرم: أنا
أتلف مالي، ولا أغرم شيئاً، كان له ذلك.

(ويحرم ترك الحال على ما هو عليه)؛ أي: ترك رأس البهيمة بالإناء بلا ذبح
ولا كسر؛ لأنه تعذيب حيوان، فإن لم يفرط رب الإناء، وامتنع رب المأكولة من
ذبحها، ومن أرش كسر الإناء، أو رب غير المأكولة من أرش الكسر؛ أجبر؛ لأنه
من ضرورة تخليصها من العذاب، فلزم ربها كعلفها.

وإن غصب إنسان فصيلاً أو مهراً ونحوه، فأدخله داره، فكبر وتعدّر خروجه

= من النظائر، فتأمل، انتهى.

(١) رواه البخاري (٥٥١٥)، ومسلم (١٩٥٨) - واللفظ له - من حديث سعيد بن جبير قال:
مرّ ابن عمر بنفر قد نصبوا دجاجة يترامونها، فلما رأوا ابن عمر تفرّقوا عنها، فقال ابن
عمر: من فعل هذا؟ إن رسول الله ﷺ لعن من فعل هذا.

ولو حَصَلَ مَالُ شَخْصٍ فِي دَارٍ آخَرَ، وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ بِدُونِ نَقْضٍ^(١)، وَجَبَ نَقْضُهُ، وَعَلَى رَبِّهِ ضَمَانُهُ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ رَبُّ الدَّارِ، وَلَوْ بَاعَهَا فِيهَا مَا يَعْسُرُ إِخْرَاجُهُ؛ كَخَوَابِي،

بدون نقض الباب، أو غصب خشبة وأدخلها داره، ثم بنى الباب ضيقاً بحيث لا تخرج الخشبة إلا بنقضه، وجب نقضه؛ لضرورة وجوب الرد، وردّ الفصيل والخشبة لربّهما، ولا شيء على ربّهما؛ لأن المتعدّي أولى بالضرر.

(ولو حَصَلَ مَالُ شَخْصٍ) من حيوان أو غيره (في دار آخر وتعذّر إخراجه) من الدار (بدون نقض) بعضها، (وجب نقضه) وأخرج، (وعلى ربّه)؛ أي: المال المخرج (ضمانه)؛ أي: إصلاحه؛ لأنه لتخليص ماله، ومحلّ ذلك (إن لم يفرط ربّ الدار) بأن دخل الحيوان بنفسه، أو أدخله ربّه.

وأما الخشبة إذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها: فإن كان كسرهما أكثر ضرراً من نقض الباب وإعادته، فحكمها كالفصيل، يُنقض الباب ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه، وإن كان كسرهما أقلّ ضرراً، كسرت، ولا شيء على صاحب الدار؛ لعدم عدوانه، وإن كان حصول ما ذكر في الدار بعدوان من صاحبه؛ كمن غصب داراً وأدخلها فصيلاً أو خشبة؛ أو تعدّى على إنسان، فأدخل داره فرساً ونحوها بغير إذنه، كسرت الخشبة، وذبح الحيوان المأكول، ولو زاد ضرره على نقض البناء؛ لأن ربّه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بعدوانه.

وإن كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والأسرة، فذلك إن فرط مالك الدار، نقض الباب من غير أرش وإن فرط مالكه، فكك التركيب.

(ولو باعها)؛ أي: الدار، (وفيها ما يعسر إخراجه كخوابي) غير مدفونة

(١) في «ح»: «نقضه».

نُقِضَ بَابٌ أَقْلٌ ضَرَرًا، وَإِلَّا اضْطَلَحَا، وَمَنْ غَصَبَ نَحْوَ دِينَارٍ، فَحَصَلَ
فِي مَحْبَرَةٍ آخَرَ، وَعَسَرَ إِخْرَاجَهُ، فَإِنْ زَادَ ضَرَرُ الْكَسْرِ عَلَيْهِ، فَعَلَى
الْغَاصِبِ بَدْلُهُ، وَإِلَّا تَعَيَّنَ الْكَسْرُ،

وخزائن غير مسمورة؛ لما تقدّم في البيع أنه يتناول ما كان متصلاً بها، أو كان فيها
حيوان، ينظر:

فإن كان ضرر النقض أقل من بقاء ذلك في الدار أو من تفصيل^(١) ما يتأتى
تفصيله كخزائن ومن ذبح الحيوان المأكول، (نُقِضَ بَابٌ أَقْلٌ ضَرَرًا)، وكان
أرش نقصه وإصلاحه على البائع؛ لأنه لتخليص ماله، وكذا لو باع داره، وله
فيها أسرة، وتعذر الإخراج والتفكيك، (وإلا) بأن كان نقض الباب أكثر ضرراً من
بقاء ذلك في الدار، ومن تفصيله وذبح الحيوان، لم ينقض الباب؛ لعدم فائدته،
(واضطلحاً) على ذلك بأن يشتريه مشتري الدار، أو يهبه له البائع، ذكره الموفق
والشارح^(٢).

(ومن غصب نحو دينار كجوهرة أو درهم، (فحصل في محبرة آخر) أو
نحوها من كل إناء ضيق الرأس، بفعل غاصب أو لا، (وعسر إخراجه) منها بدون
كسرها، (فإن زاد ضرر الكسر عليه)؛ أي: الدينار؛ بأن كانت قيمتها صحيحةً
دينارين، وقيمتها مكسورة نصف دينار، (فعلى الغاصب بدله)؛ أي: الدينار يعطيه
لربّه، ولم تكسر؛ لأنه إضاعة مال، وهي منهى عنها، (وإلا) يزد ضرر الكسر
على الدينار؛ بأن تساويًا، أو كان ضرر الكسر أقل؛ (تعيّن الكسر)؛ لرد عين المال

(١) في «ق»: «تفصيله».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ١٦٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ٣٨١).

وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ - وَيَتَجَهُّ: وفي مَحْبَرَةٍ نَفْسِهِ تُكْسَرُ مُطْلَقاً، وَأَنَّ مَا بُنِيَ عَلَيْهِ
فِيهَا مَرَّةً كَهَذَا^(١) - وَإِنْ حَصَلَ بِلَا غَضَبٍ وَلَا فِعْلٍ أَحَدٍ، كُسِرَتْ، . . .

المغضوب من غير إضاعة مالٍ، (وعليه)؛ أي: الغاصب (ضمانه)؛ أي: الكسر؛
لأنه السبب فيه .

(ويَتَجَهُّ): أنه إذا غَصَبَ ديناراً (و) جَعَلَهُ (في مَحْبَرَةٍ نَفْسِهِ)، ولم يخرج بدون
كسرها، فإنها (تُكْسَرُ) المَحْبَرَةُ (مطلقاً)، سواءً زادَ ضررُ الكسرِ على الدينارِ أو
لا؛ لأن حصوله فيها بتعديه^(٢) .

(و) يَتَجَهُّ: (أَنَّ مَا بُنِيَ عَلَيْهِ فِيهَا مَرَّةً) من أنه إذا بنى على حجرٍ، كانَ غَصَبُهُ،
فهو في الحكم (كهذا) يَجِبُ عَلَيْهِ نَقْضُ الْحَائِطِ، وردُّ الحجرِ إلى رَبِّهِ؛ لعدوانه
وظلمه، وهو متجه^(٣) .

(وَإِنْ حَصَلَ) الدِّينَارُ أَوْ نَحْوُهُ فِي الْمَحْبَرَةِ أَوْ نَحْوِهَا (بِلَا غَضَبٍ وَلَا فِعْلٍ
أَحَدٍ)؛ بَأَن سَقَطَ مِنْ مَكَانٍ، أَوْ أَلْقَتْهُ رِيحٌ أَوْ طَائِرٌ أَوْ هَرٌّ، (كُسِرَتْ) الْمَحْبَرَةُ وَنَحْوُهَا

(١) في «ح»: «هكذا» .

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو ظاهر؛ لأنه يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ ولو غَرِمَ أضعافَ قيمته،
كما لو كانَ نحوَ حجرٍ وبنى عليه، فيلزمُه نَقْضُ الْبِنَاءِ، وردُّه، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو
كالصريح في كلامهم، انتهى .

(٣) أقول: ذكره الجراعي أيضاً، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، والمراد منه على ما يظهر: أن من
غَصَبَ نَحْوَ حَجَرٍ كخَشَبٍ، فَحَصَلَ فِي بِنَاءٍ آخَرَ، وَعُسِّرَ إِخْرَاجَهُ، فَإِنْ زَادَ ضَرَرُ الْهَدْمِ عَلَيْهِ،
فَعَلَى الْغَاصِبِ بَدْلُهُ، وَإِلَّا تَعَيَّنَ الْهَدْمُ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ حَصَلَ فِي بِنَاءٍ نَفْسِهِ يَهْدَمُ مُطْلَقاً،
وهو قياسٌ ظاهرٌ لا ياباه كلامهم، بل يؤخذُ منه لما له من النظائر، وليس المراد ما قرَّره
شيخنا كالجراعي من جهة الغاصب فقط؛ لأنه تقدم التصريحُ به، فتأمل، انتهى .

وَعَلَى رَبِّهِ أَرُشُهَا، إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ؛ لَكُونَهَا ثَمِينَةً^(١)، فَلَا طَلَبَ لَهُ،
وَيَفْعَلُ مَالِكُهَا تُكْسَرُ مَجَانًا، وَيَفْعَلُ رَبُّ الدِّينَارِ يُخَيِّرُ بَيْنَ تَرْكِهِ وَكُسْرِهَا،
وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيُلْزَمُهُ قَبُولُ مِثْلِهِ إِنْ بَذَلَهُ رَبُّهَا.

* * *

وجوباً، (وعلى ربّه)؛ أي: الدينار (أرّشها)؛ أي: أرش نقص المحبرة بالكسر؛
لأن الكسر لتخليص ماله (إلا أن يمتنع) ربّ الدينار (منه)؛ أي: من كسر المحبرة
مع ضمان أرشها؛ (لكونها)؛ أي: المحبرة (ثمينّة)؛ أي: غالية الثمن، فإن امتنع،
(فلا طلب له)، ويصطلحان عليه.

(و) إن حصل الدينار ونحوه (بفعل مالِكها)؛ أي: المحبرة، فإنها (تُكسرُ
مجاناً)، ولا ضمان على ربّ الدينار؛ لأنه وجب على ربّها إعادة الدينار إلى مالِكها،
ولم يمكن ذلك بدون كسر المحبرة، فجاز كسرها لذلك، ولا يضمن نقصها أحد؛
لأن التفريط من مالِكها.

(و) إن حصل فيها (بفعل ربّ الدينار)، فإنه (يُخَيِّرُ بَيْنَ تَرْكِهِ) فِي الْمَحْبَرَةِ،
(و) بين (كسرها)، فَرَطَ رَبُّ الْمَحْبَرَةِ، أو لم يفرط، (وعليه)؛ أي: ربّ الدينار
(قيمتها) كاملة؛ لتعديده، (ويلزمه)؛ أي: ربّ الدينار (قبول مثله)؛ أي: الدينار
(إن بذله ربّها)؛ أي: المحبرة، ولم يجز كسرها؛ لأنه بذل له مالاً يتفاوت به حقه؛
دفعاً للضرر عنه، فلزمه قبوله؛ لما فيه من الجمع بين الحقيين.

ولو بادر ربّ الدينار^(٢) إلى المحبرة، وكسرها عدواناً، لم يلزمه إلا قيمتها

(١) في «ح»: «ثمنه».

(٢) في «ق»: «الدين».

فَصْلٌ

وَيَلْزَمُ رَدُّ مَغْصُوبٍ زَادَ بَزِيادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ؛ كَقِصَارَةٍ، وَسِمَنِ، وَتَعْلَمُ
صَنْعَةٍ، وَالْمُنْفَصِلَةِ؛ كَوَلَدٍ، وَكَسْبٍ، وَلَوْ غَصَبَ قِنًّا أَوْ شَبَكَةً أَوْ شَرَكًا،
فَأَمْسَكَ، أَوْ جَارِحًا، أَوْ فَرَسًا فَصَادَ بِهِ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ غَنِمَ، فَلَمَّا لِكَه، ..

وجهاً واحداً، قاله في «الإنصاف»^(١).

(فَصْلٌ)

(وَيَلْزَمُ) غَاصِباً وَغَيْرَهُ إِذَا كَانَ بِيَدِهِ (رَدُّ مَغْصُوبٍ زَادَ) بِيَدِ غَاصِبٍ أَوْ غَيْرِهِ
(بَزِيادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ، كَقِصَارَةٍ) ثَوْبٍ (وَسِمَنِ) حَيَوَانٍ (وَتَعْلَمُ صَنْعَةً) آدَمِيٍّ، (و) بَزِيادَتِهِ
(الْمُنْفَصِلَةِ؛ كَوَلَدٍ) مِنْ بَهِيمَةٍ، وَكَذَا مِنْ أُمَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا، فَهُوَ حُرٌّ، وَيَفْدِيهِ
بَقِيمَتِهِ يَوْمَ الْوَلَادَةِ، (و) كَ (كَسْبٍ) رَقِيقٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الْمَغْصُوبِ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ،
فَلْزَمَهُ رَدُّهُ؛ كَالْأَصْلِ.

(وَلَوْ غَصَبَ قِنًّا أَوْ شَبَكَةً أَوْ شَرَكًا، فَأَمْسَكَ) الْقِرْنُ أَوْ الشَّبَكَةُ أَوْ الشَّرَكُ صَيْدًا،
فَلَمَّا لِكَه، (أَوْ) غَصَبَ (جَارِحًا) أَوْ سَهْمًا، قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: (أَوْ فَرَسًا)^(٢)، قَالَ
فِي «الْإِقْنَاعِ»: أَوْ قَوْسًا^(٣)، (فَصَادَ) الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ (بِهِ)؛ أَيِ: الْجَارِحِ، (أَوْ) صَادَ
(عَلَيْهِ)؛ أَيِ: الْفَرَسِ صَيْدًا، (أَوْ) غَزَا عَلَى الْفَرَسِ، ف (غَنِمَ)، (ف) الصَّيْدُ وَسَهْمُ
الْفَرَسِ مِنَ الْغَنِيمَةِ (لِمَالِكِهِ)؛ أَيِ: الْجَارِحِ وَالْفَرَسِ الْمَغْصُوبِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِسَبَبِ
الْمَغْصُوبِ، فَكَانَ لِمَالِكِهِ؛ أَشْبَهُ مَا لَوْ وَهَبَ لِلرَّقِيقِ الْمَغْصُوبِ شَيْئًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ
لِمَالِكِهِ.

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٤٣).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ٢٠٩).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٧٤).

لا أُجْرَتْهُ زَمَنَ ذَلِكَ - وَيَتَّجُهُ: هذا إِنْ كَانَ مَا خَصَّهُ قَدَرَ أُجْرَتِهِ فَأَكْثَرَ -
وإِنْ غَصَبَ مِنْجَلًا، فَقَطَعَ بِهِ خَشَبًا، أَوْ حَشِيشًا، فَلِغَاصِبٍ - وَيَتَّجُهُ: مِثْلُهُ
لَوْ غَصَبَ سِلَاحًا، فَصَادَ بِهِ -

قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ؛ قِيَاسًا^(١) عَلَى رِبْحِ الدَّرَاهِمِ، وَيَسْقُطُ
عَمَلُ الْغَاصِبِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَ(لَا) يُلْزَمُ غَاصِبًا (أُجْرَتُهُ)؛ أَيِ:
الْمَغْصُوبِ (زَمَنَ ذَلِكَ)؛ أَيِ: اصْطِيَادِهِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْمَغْصُوبِ فِي هَذِهِ
الْمُدَّةِ عَادَتْ إِلَى الْمَالِكِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَوَضَهَا عَلَى غَيْرِهِ كَمَا لَوْ زَرَعَ الْغَاصِبُ
الْأَرْضَ الْمَغْصُوبَةَ، فَأَخَذَ الْمَالِكُ الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ^(٢).

(وَيَتَّجُهُ هَذَا)؛ أَيِ: مَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّ الصَّيْدَ يَكُونُ لِمَالِكِ الْمَغْصُوبِ (إِنْ كَانَ
مَا خَصَّهُ)؛ أَيِ: مَا حَصَّلَهُ مِنْ صَيْدٍ أَوْ غَنِيمَةٍ (قَدَرَ أُجْرَتُهُ)؛ أَيِ: أُجْرَةِ الْمَغْصُوبِ،
(فَأَكْثَرَ) مِنْ أُجْرَتِهِ، وَأَمَّا إِذَا نَقَصَ الْحَاصِلُ عَنْ قَدْرِ أُجْرَتِهِ، فَلَرُبَّ الْمَغْصُوبِ أُجْرَةٌ
مِثْلُهُ تَوَخَّذُ مِنَ الْغَاصِبِ؛ لِعُدْوَانِهِ، وَهُوَ مَتَّجُهُ^(٣).

(وإِنْ غَصَبَ مِنْجَلًا، فَقَطَعَ) الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ (بِهِ خَشَبًا أَوْ حَشِيشًا)،
(ف) الْخَشَبُ أَوْ الْحَشِيشُ (لِغَاصِبٍ)؛ لِحَصُولِ الْفِعْلِ مِنْهُ كَالْحَبْلِ الْمَغْصُوبِ يَرْبِطُ
فِيهِ الْغَاصِبُ مَا يَجْمَعُهُ مِنْ حَطَبٍ وَنَحْوِهِ.

(وَيَتَّجُهُ: مِثْلُهُ)؛ أَيِ: مِثْلُ الْمِنْجَلِ فِي الْحَكْمِ (لَوْ غَصَبَ سِلَاحًا) كَسَيْفٍ أَوْ
رِمَحٍ وَنَحْوِهِ، (فَصَادَ بِهِ)؛ أَيِ: بِالسِّلَاحِ الْمَغْصُوبِ، فَهُوَ لِغَاصِبِهِ؛ لِحَصُولِ ذَلِكَ

(١) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «عَلَى الصَّحِيحِ».

(٢) انْظُرْ: «الْفُرُوعِ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٧/ ٢٢٥).

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجِرَاعِيُّ، وَصَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ عُثْمَانُ، انْتَهَى.

وإن أزال اسمه؛ كنسج غزلٍ، وطحن حبٍّ، أو طبخه، ونجر خشبٍ،
وضرب نحو حديد فضةٍ، وجعل طين لبناً، أو فخاراً، ردّه وأرشه إن
نقص، ولا شيء له لعمله فيه،

بفعله، كما لو غصب سيفاً، فقاتل به، وغنم، وهو متجه^(١).

(وإن أزال) غاصب أو غيره (اسمه)؛ أي: المغصوب بعمله فيه، (كنسج
غزل) فصار يُسمّى ثوباً، (وطحن حب) غصبه فصار يُسمّى دقيقاً، (أو طبخه)؛
أي: الحب، فصار يُسمّى طيخاً، (ونجر خشب) باباً أو رفوفاً ونحوها، (وضرب
نحو حديد) مسامير أو سيفاً ونحوه، (و) ضرب (فضة) دراهم أو حلياً، (وجعل
طين) غصبه (لبناً) أو آجراً، (أو فخاراً) كجرارٍ ونحوها، (ردّه) الغاصب وجوباً
معمولاً؛ لقيام عين المغصوب فيه، (و) ردّه (أرشه إن نقص)؛ لحصول نقصه بفعله،
وسواءً نقصت عينه أو قيمته أو هما، (ولا شيء له)؛ أي: الغاصب؛ (لعمله فيه)
ولو زاد به؛ لتبرّعه به، كما لو غلى زيتاً، فزادت قيمته، بخلاف ما لو غصب ثوباً
فصبّغه، فإنّه يصيرُ شريكاً في زيادة الثوب، والفرق بينهما أن الصبغ عين مالٍ
لا يزول ملك مالِكه عنه بجعله مع ملك غيره.

وإن غصب ثوباً فقصره الغاصب بنفسه أو بأجرة، أو شاة فذبّحها وشواها،
لزمه رد ذلك وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء له في نظير عمله؛ لتعديّه، وذبح
الغاصب الشاة لا يحرم أكلها؛ لأنها مذكاة ممّن فيه أهلية الذكاة، لكن لا يجوز
للغاصب ولا غيره أكلها ولا التصرف فيها إلا بإذن مالِكها كسائر الأموال.

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو كالصريح في كلامهم؛ لموافقته لتعليقهم، فتأمله،

وللمالك إجباره على ردّ ما أمكن ردهُ إلى حالته، وإن استأجر الغاصب على عمل شيء منه، فالأجر^(١) عليه، ومن حفر في مغصوبةٍ بئراً، أو شقَّ نهراً، ووضع^(٢) التراب بها، فله طمُّها.....

(وللمالك إجباره)؛ أي: الغاصب (على ردّ ما أمكن ردهُ) من مغسوبٍ (إلى حالته) التي غصبه عليها، كمسامير ضربها نعالاً، فله إجباره على ردّها مسامير كما كانت؛ لأنَّ عمل الغاصب في المغصوبة محرمٌ فملك المالك إزالته مع الإمكان، وما لا يمكن ردهُ إلى حالته الأولى، كالأبواب والفخار والآجر والشاة إذا ذبحها وشواها، والحبّ طحنه، فليس للغاصب إفساده، ولا للمالك إجباره عليه؛ لأنه إضاعة مالٍ بغير منفعة.

(وإن استأجر الغاصب) إنساناً (على عمل شيء منه)؛ أي: مما تقدّم، (فالأجر عليه)، والحكم في زيادته ونقصه كما لو فعل ذلك بنفسه، وللمالك تضمينُ النقص من شاء منهما، فإن جهل الأجير الحال، وضمن الغاصب؛ لم يرجع على أحد، وإن ضمن الأجير، رجّع على الغاصب؛ لأنه غره، وإن علم الأجير الحال، وضمن لم يرجع على أحد؛ لأنه أتلف مال غيره بدون إذنه، وإن ضمن الغاصب؛ رجّع على الأجير؛ لأن النقص حصل بفعله، فاستقرّ الضمان عليه، وإن استعان الغاصب بمن فعل ذلك، فهو كالأجير.

(ومن حفر في) أرض (مغصوبةٍ بئراً أو شقَّ) فيها (نهراً، ووضع التراب) الخارج من البئر أو النهر (بها)؛ أي: الأرض المغصوبة، (فله طمُّها) إن كان الطمُّ

(١) في «ح»: «فالأجرة».

(٢) في «ح»: «أو وضع».

لِغَرَضٍ صَحِيحٍ؛ كإِسْقَاطِ ضَمَانٍ تَالَفٍ بِهَا، وَرَدُّ تَرَابِهَا مِنْ نَحْوِ
مُلْكِهِ أَوْ طَرِيقٍ، وَلَوْ أُبْرِيَ مِمَّا يَتَلَفُ بِهَا، وَتَصَحَّ الْبَرَاءَةُ مِنْهُ، وَلَيْسَتْ
بَرَاءَةً مِمَّا سَيَجِبُ، وَإِنَّمَا صَحَّتِ الْبَرَاءَةُ؛ لَوْجُودِ أَحَدِ السَّبَبَيْنِ، وَهُوَ
التَّعَدِّي،

(لِغَرَضٍ صَحِيحٍ؛ كإِسْقَاطِ ضَمَانٍ تَالَفٍ بِهَا)؛ أَي: الْبَثْرِ، أَوْ لَكُونِ الْغَاصِبِ قَدْ نَقَلَ
تَرَابَهَا إِلَى مُلْكِهِ أَوْ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ إِلَى طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَى تَفْرِيعِهِ، (و) لِلْغَاصِبِ
حَيْثُ (رَدُّ تَرَابِهَا مِنْ نَحْوِ مُلْكِهِ أَوْ طَرِيقٍ) نَقَلَهَا إِلَيْهِ حَيْثُ بَقِيَ، فَلَوْ كَانَ بِسَبِيلِ
أَوْ رِيحٍ وَنَحْوِهِ، فَلَهُ الطَّمُّ بِغَيْرِهِ مِنْ جَنْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَبِّهَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ، وَلَيْسَ لَهُ طَّمُّهَا بِرَمْلِ وَكُنَاسَةٍ وَنَحْوِهَا، ذَكَرَهُ الْحَارِثِيُّ.

(وَلَوْ) أَنَّهُ (أُبْرِيَ)؛ أَي: أَبْرَاهُ الْمَالِكُ (مِمَّا يَتَلَفُ بِهَا)؛ أَي: بِالْبَثْرِ وَنَحْوِهَا؛
لأن الغرض قد يكون غير خشيّة ضمان ما يتلف بها، (وتصحّ البراءة منه).

قال في «المغني»^(١) و«الشرح»^(٢): لأنّ الضمان إنما يلزمه؛ لوجود التعدي،
فإذا رضي صاحب^(٣) الأرض، زال التعدي، فيزول الضمان، (وليسَتْ) هذه البراءة
(براءةً مما سيجب)، وإنما هي إسقاط المالك عن الغاصب التعديّ برضاه به،
(وإنما صحّت البراءة) مما يتلف بالبثر مع أنها متضمنة لما لم يجب بعد؛ (لوجود
أحد السببين) من حافر البثر، (و) كلّ منهما موجب للضمان، فالسبب الأول (هو
التعدي) منه بحفره في أرض غيره عدواناً.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/١٤٣).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/٣٩٨).

(٣) سقط من «ق».

والثاني: الإِتْلَافُ^(١)، ولغيرِ غَرَضٍ لا يَطْمُئُّها، وَإِنْ أَرَادَهُ مَالِكٌ، أُلْزِمَ به، وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فزَرَعَهُ، أَوْ بَيْضًا، فَصَارَ فِرَاحًا، أَوْ نَوًى، أَوْ أَغْصَانًا، فَصَارَ شَجَرًا، رَدَّهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ.....

(و) السببُ (الثاني): هو (الإِتْلَافُ)، الذي يحصل بسبب الحفر، ولو منعه المالكُ من الطمِّ، لم يملكِ الغاصِبُ طمَّها في هذه الصورِ؛ لأنه تصرفٌ في ملكٍ الغيرِ بغيرِ إذنه لغيرِ غرضٍ صحيحٍ، ومنعه من الطمِّ رضى بالحفرِ، فيكونُ بمنزلةِ إِبْرَائِهِ من ضمانٍ ما يتلفُ بها.

(و) إِنْ كَانَ الطَّمُّ (لغيرِ غرضٍ) صحيحٍ مثلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ الترابَ فِي أرضٍ مَالِكِهَا أَوْ فِي مَوَاتٍ، وَأَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانٍ مَا يَتَلَفُ بِهَا، فَ (لا يَطْمُئُّها) الغاصِبُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فَعْلُهُ؛ كَمَا لَوْ غَصَبَ نَقْرَةً، فَطَبَعَهَا دِرَاهِمَ، ثُمَّ أَرَادَ رَدَّهَا نَقْرَةً بِدُونِ إِذْنِ مَالِكِهَا. قاله في «الشرح»^(٢).
(وَإِنْ أَرَادَهُ)؛ أَي: الطَّمُّ لَغَرَضٍ صَحِيحٍ (مَالِكٌ؛ أُلْزِمَ) غَاصِبٌ (به)؛ أَي: الطَّمُّ؛ لَعُدْوَانِهِ بِالْحَفْرِ، وَلِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ.

(وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فزَرَعَهُ، أَوْ) غَصَبَ (بَيْضًا فَصَارَ) الْبَيْضُ (فِرَاحًا، أَوْ) غَصَبَ (نَوًى)، فَغَرَسَهُ^(٣)، فَصَارَ غَرَسًا، (أَوْ) غَصَبَ (أَغْصَانًا)، فَغَرَسَهَا، (فَصَارَتْ شَجَرًا، رَدَّهُ)؛ أَي: رد الغاصِبُ الزرعَ والفِرَاحَ والشَّجَرَ لِمَالِكِهَا؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، (وَلَا شَيْءَ لَهُ)؛ أَي: للغاصِبِ فِي عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ.

(١) سقط من «ف»: «وليس براءة... الإِتْلَاف».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٩٧ / ٥).

(٣) سقط من «ق».

- وَيَتَجَّهُ: إِبْقَاءُ الزَّرْعِ قَهْرًا لِحَصَادِهِ بِلَا أُجْرَةٍ، لَا الشَّجَرِ - وَإِنْ غَصَبَ شَاةً، وَأَنْزَى عَلَيْهَا فَحَلَهُ، فَالْوَلَدُ لِمَالِكِ الْأُمِّ.

* * *

(ويَتَجَّهُ: إِبْقَاءُ الزَّرْعِ) فِي أَرْضِ الْغَاصِبِ^(١) (قَهْرًا لِ) أَوَانٍ (حَصَادِهِ بِلَا أُجْرَةٍ) مَعَاقِبَةً لَهُ^(٢)، (لَا) إِبْقَاءُ (الشَّجَرِ)؛ لِأَن مَدَّتَهُ تَطَوَّلَ، فَيَكْثُرُ الضَّرَرُ، وَهُوَ مَتَجَّهُ^(٣).

(وَإِنْ غَصَبَ شَاةً) أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً وَنَحْوَهَا، (وَأَنْزَى عَلَيْهَا فَحَلَهُ؛ فَالْوَلَدُ لِمَالِكِ الْأُمِّ)؛ كَوَلَدِ الْأُمَةِ، وَلَا أُجْرَةَ لِلْفَحْلِ؛ لِعَدَمِ إِذْنِ رَبِّهَا، وَلِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ لَذَلِكَ. قَالَ فِي «شرح الإقناع»: قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ غَصَبَ نَخْلَةً، وَحَصَلَ مِنْهَا وَدْيٌ، فَإِنَّهُ لِمَالِكِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا؛ كَكَسْبِ الْعَبْدِ وَوَلَدِ الْأُمَةِ، وَإِنْ غَصَبَ فَحْلًا غَيْرَهُ فَأَنْزَاهُ^(٤) عَلَى شَاتِهِ، فَالْوَلَدُ لَهُ تَبَعًا لِلْأُمِّ، وَلَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْفَحْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِجَارَتُهُ لَذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ نَقَصَ الْفَحْلُ بِالْإِنْزَاءِ وَغَيْرِهِ؛ لَزِمَ الْغَاصِبُ أَرْضُ نَقْصِهِ؛ لَتَعْدِيهِ^(٥).

* تَتَمَّةٌ: وَإِنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ حَضَنْتْ بَيْضَهَا، فَصَارَ فَرَاخًا؛ فَهُمَا لِمَالِكِهَا، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عِلْفِهَا، قَالَ أَحْمَدُ فِي طَيْرَةٍ جَاءَتْ إِلَى دَارِ

(١) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «لِلْغَاصِبِ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِيُّ، وَأَقْرَهُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَوَجْهُ إِبْقَاءِ الزَّرْعِ قَهْرًا إِلَى أَوَانٍ حَصَادِهِ: أَنَّ فِي قَلْعِهِ قَبْلَ أَوَانِهِ إِتْلَافًا لَهُ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَا يَدُومُ ضَرَرُهُ بِخِلَافِ الشَّجَرِ، وَوَجْهُ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ؛ لَتَعْدِيهِ بِذَلِكَ، وَالْإِتْجَاهُ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ لِمَنْ تَأْمَلُ، أَنْتَهَى.

(٤) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٥) انْظُرْ: «كُشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٩٠ / ٤).

فَصْلٌ

وَيُضْمَنُ نَقْصَ مَغْصُوبٍ، وَلَوْ رَائِحَةً مِسْكٍ أَوْ نَحْوَهُ، أَوْ بَنَاتٍ^(١)
لَحْيَةٍ قَنٍّ، وَإِنْ خَصَاهُ وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ بِخَصَائِهِ لَهُ، أَوْ

قوم، فازدوجت عندهم، وفرخت: يردونها وفراخها إلى أصحاب الطيرة.
قال في «المبدع»: ويرجع على^(٢) ربها بما أنفقته إن نوى الرجوع، وإلا فلا،
انتهى^(٣).

وهذا واضح إن تعدر عليه استئذانه.

(فصل)

(ويضمن غاصب (نقص مغصوب) بعد غصبه وقبل رده (ولو) كان النقص
(رائحة مسك أو نحوه) كعنبر؛ لأن قيمته تختلف بالنظر إلى قوة رائحته وضعفها،
(أو) كان النقص (بنات لحية قن)؛ لأنه نقص في القيمة بتغير صفة، أشبه النقص
بتغير باقي الصفات، وكذا قطع ذنب حمار أو بغل أو فرس؛ إذ القصد بالضمأن
جبر حق المالك بإيجاب قدر ما قوت عليه، ولأنه لو فات الجميع، لوجبت قيمته،
فإذا فات منه شيء، وجب قدره من القيمة، كغير الحيوان، وإن غصب قنًا فعمي
عنده؛ قوّم صحيحاً، ثم أعمى، وأخذ من غاصب ما بين القيمتين، وكذا لو نقص
لكبير أو مرضي أو شجة.

(وإن غصب عبداً و(خصاه) هو أو غيره (ولو زادت قيمته بخصائه له، أو

(١) في «ح»: «بنات».

(٢) في «ق»: «إلى».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٦٢).

أَزَالَ مَا تَحِبُّ فِيهِ دِيَّةٌ مِنْ حُرٍّ، رَدَّهُ وَقِيَمَتَهُ، وَإِنْ قَطَعَ مَا فِيهِ مُقَدَّرٌ دُونَ الدِّيَّةِ، فَأَكْثَرُ الْأُمْرَيْنِ، وَيَرْجِعُ غَاصِبٌ غَرِمَ عَلَى جَانٍ بِأَرْشٍ جَنَائِيَّةٍ . . .

أَزَالَ) منه (ما تحبُّ فيه ديةٌ) كاملةٌ (من حرٍّ) كأنفه أو لسانه أو يديه أو رجله؛ (ردَّه) على مالكه، (و) ردَّ (قيمتَه) كلّها نصًّا، ولا يملكه الجاني؛ لأن المتلفَ البعض، فلا يتوقَّفُ ضمانه على زوال الملك، كقطع خصيتي ذكرٍ مدبَّرٍ، ولأن المضمون هو المفوَّتُ، فلا يزول الملكُ عن غيره بضمانه، كما لو قطعَ تسعَ أصابعٍ.

(وإن قطعَ) غاصبٌ من رقيقٍ مغصوبٍ (ما فيه مقدَّرٌ) من حرٍّ (دون الديةِ) الكاملة، كقطع يدٍ أو جفنٍ أو هذبٍ ونحوه؛ (ف) على غاصبٍ (أكثرُ الأمرين) من ديةِ المقطوعِ أو نقص قيمته؛ لوجود سببٍ كلٍّ منهما، فوجبَ أكثرُهما^(١)، ودخلَ في الآخر؛ فإن^(٢) الجنائيةَ واليدَ وُجدا فيه جميعاً.

فلو غَصَبَ عبداً قيمته ألفٌ، فزادت قيمته عنده إلى ألفين، ثم قطعَ يده، فصارَ يساوي ألفاً^(٣) وخمسةً مئةً، كانَ عليه مع ردِّه ألفٌ، وإن كانَ القاطعُ ليده غيرَ الغاصبِ، وقد نقصتَ قيمته مئتين قبلُ، وصارَ بعدَ القطعِ يساوي أربعَ مئةٍ، كانَ على الجاني أربعَ مئةٍ؛ لأن جنائيته مضمونةٌ بنصفِ القيمةِ، وهي حينَ القطعِ ثمانُ مئةٍ، وعلى الغاصبِ مئتان؛ لأنَّها نقصتَ من قيمةِ العبدِ في يده، وللمالكِ تضمينُ الغاصبِ ما عليه، وعلى الجاني؛ لأن ما وجدَه في يده في حكمِ الموجودِ منه، (ويرجعُ غاصِبٌ غَرِمَ) الجميعَ (على جانٍ بأَرْشٍ جنائيةٍ)؛ لحصولِ التلفِ بفعله،

(١) في «ق، م»: «أكثرهما».

(٢) في «ق»: «لأن».

(٣) في «ق»: «ألفين».

فَقَطْ، وَلَا يَرُدُّ مَالُكَ أَرْضَ مَعِيٍّ أَخَذَهُ بِزَوَالِهِ عِنْدَهُ، وَلَا يَضْمَنُ نَقْصَ
سَعْرِ؛ كَهَزَالٍ زَادَ بِهِ،

فَيَسْتَقَرُّ ضِمَانُهُ عَلَيْهِ ^(١) (فقط)؛ أي: دون ما زاد عن أرض الجنابة، فيستقرُّ على
الغاصب؛ لأن الجنابي لا يلزمه أكثر من أرض الجنابة، وللمالك تضمين الجنابي
أرض الجنابة، ولا يرجع به على أحد؛ لأنه لم يُضْمَنْه أكثر مما وجب عليه، ويضمن
الغاصب ما بقي من النقص، ولا يرجع به على أحد.

(ولا يردُّ مالك) تعيَّب ماله عند غاصب، واستردَّه وأرشف عيه (أرشف معيٍّ
أخذه) من غاصب (بزواله)؛ أي: العيب (عنده)؛ أي: المالك، كما لو غصب
عبداً، فمرض عنه، فردَّه وأرشف نقصه بالمرض، ثم برىء عند مالك بحيث لم يصر
به نقص؛ فلا يردُّ أرشفه؛ لأنه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديده،
واستقرَّ ضمانه بردَّ المغصوب ناقصاً، فإن أخذه مالكه دون أرشفه، فزال عيه قبل
أخذ أرشفه، لم يسقط ضمانه، بخلاف ما لو برىء في يد غاصب، فيردُّ مالكه أرشفه
إن كان أخذه.

(ولا يضمن) غاصب ردَّ مغصوباً بحاله (نقص سعر)؛ كثوب غصبه وهو
يساوي مثله، ولم يردَّه حتى نقص سعره، فصار يساوي ثمانين مثلاً؛ فلا يلزمه برده
شيء، لأنه ردَّ العين بحالها لم تنقص عيناً ولا صفة، بخلاف السمن والصنعة ^(٢)،
ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين، وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت؛
(كهزال زاد به) سعر المغصوب، أو لم يزد به ولم ينقص، كعبد مُفْرِط في السمن

(١) في «ق»: «على الغاصب».

(٢) في «ق»: «والصفة».

وَيُضْمَنُ زِيَادَةَ مَغْصُوبٍ عِنْدَهُ، لَا مَرَضاً بَرَأَ مِنْهُ فِي يَدِهِ، وَلَا إِنْ عَادَتْ؛
كِسْمَنِ زَالٍ، ثُمَّ عَادَ، وَلَا إِنْ نَقَصَ، فَزَادَ مِثْلُهُ مِنْ جِنْسِهِ،

قيمتُهُ يومَ غُصِبِ ثمانونَ، فهزَلَ عندَ غاصِبِهِ، فصارَ يساوي مئةً، أو بقيتَ قيمتُهُ بحالِها، فلا يَرُدُّ مَعَهُ، الغاصِبُ شيئاً؛ لعدمِ نقصِهِ.

(ويُضْمَنُ) غاصِبٌ (زيادةً مغصوبٍ) بأن سَمِنَ أو تعلَّم صنعةً (عنده)، ثم هُزِلَ أو نَسِيَ الصنعةَ، فعليه رُدُّه وما نَقَصَ بعد الزيادةِ، سواءً طالَبَه المالكُ برَدِّه زائداً أو لا؛ لأنها زيادةٌ في نفسِ المغصوبِ، فُضِمَتْهَا الغاصِبُ كما لو طالَبَه برَدِّها فلم يفعل^(١)، ولأنها زادت على ملك مالِكِها، فُضِمَتْهَا الغاصِبُ كالموجودةِ حالَ الغصبِ، بخلافِ زيادةِ السعرِ؛ فإنها لو كانت موجودةً حينَ الغصبِ، لم يُضْمَنْها؛ والصناعةُ إن لم تكن من عَيْنِ المغصوبِ، فهي صفةٌ فيه، وتابعةٌ له.

و(لا) يُضْمَنُ غاصِبٌ (مرضاً) طَرَأَ على مغصوبٍ بيده، و(برأ منه في يده)؛ أي: الغاصِبُ؛ لزوالِ الموجِبِ للضمانِ في يده، وكذا لو حملتَ فنَقَصْتَ، ثم وُضِعَتْ في يدِ غاصِبٍ، فزالَ نقصُها، لم يُضْمَنُ شيئاً.

(ولا) يُضْمَنُ غاصِبٌ شيئاً (إن) زادَ مغصوبٌ، فزادتَ قيمتُهُ، ثم زالتِ الزيادةُ، ثم (عادَتْ؛ كِسْمَنِ زَالٍ ثم عادَ)؛ لأن ما ذَهَبَ من الزيادةِ عادَ مِثْلُهُ من جنسِهِ، وهو بيده؛ أشبهَ ما لو مرضَ فنَقَصْتَ قيمتُهُ، ثم برىءَ فعادتِ القيمةُ، وكذا لو نَسِيَ صنعةً، ثم تعلَّمَهَا أو بدَّلَهَا، فعادتَ قيمتُهُ كما لو كانت.

(ولا) يُضْمَنُ غاصِبٌ سوى الرَدِّ (إن نَقَصَ) المغصوبُ في يده، (فزادَ مِثْلُهُ من جنسِهِ)؛ أي: مثلُ النقصِ من جنسِهِ، كما لو غَصَبَ عبداً نَسَاجاً يساوي مئةً،

(١) في «ق»: «ولم يفعل» بدل «فلم يفعل».

ولو صنعة بدلَ صنعة - ويتَّجهُ: مُساويةً أو أعلى - وإنْ نقصَ نقصاً غيرَ مُستقرٍّ؛ كحِطَّةٍ ابتَلَّتْ وعَفِنَتْ،

فنسيَ الصنعةَ عنده، فصارَ يساوي ثمانين، ثم تعلَّم الصنعةَ التي نسيها، فعادَ إلى مئة، فإنه لا ضمانَ عليه في نقصه حتى (ولو) كانَ ما تعلَّمه (صنعةً بدلَ صنعةٍ) نسيها، كما لو تعلَّم الخياطةَ بدلَ النساجةِ التي نسيها، فعادتْ قيمتهُ إلى مئة؛ لأنَّ الصنائعَ كلّها جنسٌ من أجناسِ الزيادةِ في الرقيقِ، أشبهَ ما لو نقصتْ قيمتهُ بهُزاله، ثم عادتْ بسمينه، ومثله لو كانَ المنسيُّ علماً، فتعلَّم علماً آخرَ، قاله الحارثي.

(ويتَّجهُ): أنه لا فرقَ بين كونِ الصنعةِ التي تعلَّمها (مساويةً) للصنعةِ التي نسيها، (أو أعلى) منها في الشرفِ، أما لو كانتْ أحسنَ من صنعتِه، أو مساويةً لها في الشرفِ، لكنها دونها في الربحِ، فعليه أرشُ النقصِ، وهو متَّجهٌ^(١).

وإن كانت الزيادةُ الحاصلةُ من غيرِ جنسِ الزيادةِ الذاهبةِ، مثلَ إن غصبَ عبداً قيمتهُ مئةً فتعلَّم صنعةً، فصارَ يساوي مئتين، ثم نسيها، فصارَ يساوي مئةً، ثم سمنَ فصارَ يساوي مئتين؛ لم يسقطْ ضمانُها؛ لأنه لم يعدْ ما ذهبَ، بخلافِ الأولى، وإن كانَ المغصوبُ دابةً ونقصتْ بجنايةٍ أو غيرها؛ ضمنَ الغاصِبُ ما نقصَ من قيمتها، ولو كانَ النقصُ بتلفٍ إحدى عينيها، فيغرَّمُ أرشُ نقصها فقط؛ لأنه الذي فوّته على المالكِ.

(وإن نقصَ) المغصوبُ قبلَ ردِّه (نقصاً غيرَ مستقرٍّ)؛ بأن يكونَ سارياً غيرَ واقفٍ؛ (كحِطَّةٍ ابتَلَّتْ وعَفِنَتْ) بكسرِ الفاءِ وطلبها مالُكها قبلَ بلوغها إلى حالةٍ

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو مفهومٌ كلامهم، والمرادُ: إذا كانتِ الصنعةُ التي تعلَّمها مساويةً للأولى، أو أعلى، لا إن كانتْ دونها، فيضمنُ، ثم رأيتُه في عبارة «زاد المستنقع» و«شرحه»، انتهى.

خَيْرَ بَيْنَ مِثْلِهَا أَوْ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهَا، وَيَأْخُذَهَا وَأَرُشَ نَقْصِهَا،
وعلى غَاصِبٍ جَنَایَةُ مَغْصُوبٍ وَإِتْلَافُهُ وَلَوْ عَلَى رَبِّهِ أَوْ مَالِهِ، بِالْأَقْلِّ
مِنْ أَرُشٍ أَوْ قِيَمَتِهِ،

يَعْلَمُ فِيهَا قَدْرَ أَرُشِ نَقْصِهَا، (خَيْرَ) مَالُكُهَا (بَيْنَ) أَخَذَ (مِثْلِهَا) مِنْ مَالِ غَاصِبٍ (أَوْ
تَرْكِهَا) بِيَدِ غَاصِبٍ (حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهَا، وَيَأْخُذَهَا) مَالُكُهَا، (و) يَأْخُذُ (أَرُشَ
نَقْصِهَا)؛ لَأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ الْمِثْلُ ابْتَدَاءً؛ لَوْجُودِ عَيْنِ مَالِهِ؛ وَلَا أَرُشَ الْعَيْبِ؛ لَأَنَّهُ
لَا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ وَلَا ضَبْطُهُ إِذَنْ، وَحَيْثُ كَانَ كَذَلِكَ صَارَتْ الْخِيَرَةُ إِلَى الْمَالِكِ؛
لَأَنَّهُ إِذَا رَضِيَ بِالتَّأْخِيرِ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ التَّعْجِيلِ، فَيَأْخُذُ الْعَيْنَ عِنْدَ اسْتِقْرَارِ فَسَادِهَا؛
لَأَنَّهُا مِلْكُهُ وَيَأْخُذُ مِنَ الْغَاصِبِ أَرُشَ نَقْصِهَا؛ لَأَنَّهُ حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ الْعَادِيَةِ؛ أَشْبَهَ
تَلَفَ جُزْءٍ مِنَ الْمَغْصُوبِ.

(وعلى غَاصِبٍ جَنَایَةُ) قَنْ (مَغْصُوبٍ)؛ لَأَن جَنَایَتَهُ نَقْصٌ فِيهِ؛ لَتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ،
فَكَانَ مَضمُوناً عَلَى الْغَاصِبِ؛ كَسَائِرِ نَقْصِهِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا يَوْجِبُ الْقِصَاصَ أَوْ
الْمَالَ، (و) عَلَيْهِ (إِتْلَافُهُ)؛ أَي: بَدَلُ مَا يَتْلَفُهُ، (وَلَوْ) كَانَتِ الْجَنَایَةُ (عَلَى رَبِّهِ)؛
أَي: مَالِكِهِ، (أَوْ) كَانَ الْإِتْلَافُ لـ (مَالِهِ)؛ أَي: مَالِ مَالِكِهِ (بِالْأَقْلِّ مِنْ أَرُشِ)
جَنَایَتِهِ (أَوْ قِيَمَتِهِ)؛ أَي: الْعَبْدِ، لَأَن جَنَایَتَهُ عَلَى سَيِّدِهِ مِنْ جَمَلَةِ جَنَایَاتِهِ، فَكَانَتْ
مَضمُونَةً عَلَى الْغَاصِبِ، كَالْجَنَایَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَكَذَا حَكْمُ مَا أَتْلَفَهُ الْقَنْ الْمَغْصُوبُ
مِنْ مَالِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ سَيِّدِهِ لَمَّا سَبَقَ، وَلَا يَسْقُطُ ذَلِكَ بَرْدُ الْغَاصِبِ لَهُ؛ لَأَن السَّبَبَ
وَجَدَهُ فِي يَدِهِ.

فَلَوْ بَاعَ فِي الْجَنَایَةِ بَعْدَ الرَّدِّ، رَجَعَ رَبُّهُ^(١) عَلَى الْغَاصِبِ بِالْقَدْرِ الْمَأْخُودِ

(١) فِي «ق»: «بِهِ».

وهي على غاصبٍ هدرٌ، وكذا على ماله، إلا في قودٍ فيقتلُ بعبدٍ^(١)
 غاصبٍ إن طلب، ويرجعُ عليه بقيمته، وزوائدُ مغضوبٍ إذا تلفت أو
 نقصت.....

منه؛ لاستقراره عليه.

وإن قتلَ المغضوبُ سيده أو غيره أو قنًا، فقتلَ به؛ ضمنه الغاصبُ بأقلِّ
 الأمرين؛ لتلفه بيده، فإن عفي عنه على مالٍ تعلقَ برقبته، وضمنه الغاصبُ بأقلِّ
 الأمرين كما يفديه سيده، وإن قطعَ يداً مثلاً، فقطعت يده قصاصاً؛ فعلى غاصبٍ
 نقصه؛ كما لو سقطت بلا جناية، وإن عفي على مالٍ فكما تقدم.

(وهي)؛ أي: جنايةُ مغضوبٍ (على غاصبٍ هدرٍ)؛ لأنها لو كانت على
 غيره، كانت مضمونةً عليه، ولا يجبُ له على نفسه شيءٌ، فتسقط، (وكذا)
 جنايةُ المغضوبِ (على ماله)؛ أي: الغاصبِ هدرٌ؛ لما تقدم (إلا) إن كانتِ
 الجنايةُ (في قودٍ)؛ فلا تُهدَرُ؛ لأنها حقٌّ تعلقَ بنفسه لا يمكنُ تضمينه لغيره،
 فاستوفي منه.

فلو^(٢) قتلَ عبدٌ مغضوبٌ عبداً للغاصبِ أو غيره^(٣)، سواءً كانَ المقتولُ لسيده
 أو غيره، (ف) إنه (يقتلُ) قصاصاً إن كانَ قتله له عمداً، وليسَّدِ المقتولُ (إن
 طلبَ) القودَ قتله به؛ لأن النفسَ بالنفسِ، (ويرجعُ) السيدُ (عليه)؛ أي: على
 الغاصبِ (بقيمته)؛ لتلفه في يده أشبه ما لو ماتَ بيده.

(وزوائدُ مغضوبٍ) كولدِ حيوانٍ وثمرِ شجرٍ (إذا تلفت، أو نقصت) في يدِ

(١) في هامش «ح»: «عبد مغضوب، متن منتهى».

(٢) في «ق»: «ولو».

(٣) في «ق»: «وغيره» بدل «أو غيره».

أَوْ جَنَّتْ كُهُو، وَفِي «الْمُسْتَوْعِبِ»: مَنْ اسْتَعَانَ بِعَبْدٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَحُكْمُهُ كَغَاصِبٍ حَالَ اسْتِخْدَامِهِ.

* * *

الغاصِبُ، (أَوْ جَنَّتْ) عَلَى الْمَالِكِ أَوْ غَيْرِهِ (كَهُو)؛ أَي: كَالْمَغْصُوبِ بِالأَصَالَةِ سَوَاءً تَلَفَتْ مَنفَرَدَةً أَوْ مَعَ أَصْلِهَا؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ لِمَالِكِ الأَصْلِ، وَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الغَاصِبِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ المَالِكِ؛ بِسَبَبِ إِثْبَاتِ يَدِهِ المَتَعَدِّيَةِ عَلَى الأَصْلِ، فَتَبَعَتْهُ فِي الحُكْمِ، فَإِذَا غَضِبَ حَامِلًا أَوْ حَائِلًا، فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ وَوَلَدَتْ، فَالْوَلَدُ مَضمُونٌ عَلَيْهِ إِنْ وَلَدَتْهُ حَيًّا، وَإِنْ وَلَدَتْهُ مَيِّتًا وَقَدْ غَضِبَهَا حَامِلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ.

وَإِنْ كَانَتْ قَدْ حَمَلَتْ بِهِ عِنْدَهُ، وَوَلَدَتْهُ مَيِّتًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا، جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَصَاحِبُ «التَّلْخِصِ».

(و) قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ»: مَنْ اسْتَعَانَ بِعَبْدٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَحُكْمُهُ؛ أَي: الْمُسْتَعِينُ (ك) حُكْمِ (غَاصِبٍ حَالَ اسْتِخْدَامِهِ)، فَيُضْمَنُ جُنَايَتَهُ وَنَقَصَهُ^(١)، جَزَمَ بِهِ فِي «المَبْدَعِ»^(٢)، وَكَذَا فِي «الْمُنْتَهَى» فِي (الدِّيَاتِ)^(٣).

* تَمَمَ: لَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَدِيعَةً، فَجَنَى جُنَايَةً اسْتَغْرَقَتْ قِيَمَتَهُ، ثُمَّ إِنْ الْمُوَدَّعَ قَتَلَهُ بَعْدَهَا، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ، وَتَعَلَّقَ بِهَا أَرْشُ الْجُنَايَةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا وَلِيُّ الْجُنَايَةِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُوَدَّعِ؛ لِأَنَّهُ جَنَى وَهُوَ غَيْرُ مَضمُونٍ عَلَيْهِ.

(١) انظر: «المستوعب» للسامري (٧٧ / ٢).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (١٦٨ / ٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٧٩ / ٥).

فصل

وإن خلط ما لا يتميز؛ كزيت ونقد بمثلهما، لزمه مثله منه،
وبدونه، أو خير منه، أو غير جنسه على وجه لا يتميز؛ كزيت بشيرج،
فشريكان.....

ولو جنى العبد في يد سيده جناية تستغرق قيمته، ثم غصب، فجنى في يد
الغاصب جناية تستغرق قيمته؛ بيع في الجنيتين، وقسم ثمنه بينهما، ورجع صاحب
العبد على الغاصب بما أخذه الثاني منهما؛ لأن الجناية كانت في يده، وكان للمجنى
عليه أولاً أن يأخذه دون الثاني؛ لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض
ما أخذ المجنى عليه ثانياً، فلا يتعلق به حقه، ويتعلق به حق الأول؛ لأنه بدل عن
قيمة الجاني لا يزاحم فيه، وإن مات هذا العبد في يد الغاصب، فعليه قيمته تقسم
بينهما، ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة؛ لأنه ضامن للجناية الثانية،
ويكون للمجنى عليه أولاً أن يأخذه؛ لما ذكرنا.

(فصل)

(وإن خلط غاصب أو غيره (ما)؛ أي: مغصوباً (لا يتميز؛ كزيت ونقد
بمثلهما، لزمه مثله)؛ أي: المغصوب كيلاً أو وزناً (منه)؛ أي: المختلط من
المغصوب وغيره؛ لأنه قدر على رد بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي، فلم
يُنقل إلى بدله في الجميع، كما لو غصب صاعاً فتلف بعضه.

(و) إن خلط مغصوباً (بدونه، أو) خلطه بـ (خير منه) من جنسه، (أو) خلطه
بـ (غير جنسه) ممّا له قيمة ولو بمغصوب مثله لآخر، وكان الخلط (على وجه
لا يتميز كزيت بشيرج)، ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه، (ف) المالكان (شريكان)

بِقَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا، فَبَيْعُ الْكُلِّ، وَيُدْفَعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ؛ كَاخْتِلَاطِهِمَا
 مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ^(١)، وَحَرْمَ تَصَرُّفِ غَاصِبٍ - وَيَتَّجُهُ: وَمَغْضُوبٌ مِنْهُ - فِي
 قَدْرِ مَالِهِ فِيهِ^(٢)،

فِي الْمُخْتَلِطِ (بِقَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا، فَبَيْعُ الْكُلِّ وَيُدْفَعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ؛ كَاخْتِلَاطِهِمَا
 مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، وَصَلَ كُلُّ مَنِهْمَا إِلَى حَقِّهِ، فَإِنْ نَقَصَ الْمَغْضُوبُ
 عَنْ قِيَمَتِهِ مُنْفَرِداً، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ النِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا
 لَا قِيَمَةَ لَهُ كَزَيْتٍ بِمَاءٍ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَهُ تَخْلِيصَهُ، خَلَصَهُ، وَرَدَّهُ وَنَقَصَهُ، وَإِلَّا بَانَ كَانَ
 يَفْسِدُهُ، فَعَلِيهِ مِثْلُهُ.

(وَحَرْمَ تَصَرُّفِ غَاصِبٍ) فِي قَدْرِ مَالِهِ مِنَ الْمُخْتَلِطِ.

(وَيَتَّجُهُ: وَ) مِثْلُهُ (مَغْضُوبٌ مِنْهُ) مَالٌ، وَخُلِطَ بِغَيْرٍ مُتَمَيِّزٍ، وَهُوَ مُتَّجُهُ^(٣)
 (فِي قَدْرِ مَالِهِ فِيهِ)؛ أَي: الْمُخْتَلِطُ بِدُونِ إِذْنِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ؛ لِاسْتِحَالَةِ انْفِرَادِ
 أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، فَإِنْ أَذِنَ مَالِكُ الْمَغْضُوبِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَغْدُوهُمَا،
 وَلِأَنَّهُمَا قِسْمَةٌ، فَلَا تَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ أَيْضاً لِلْغَاصِبِ إِخْرَاجُ قَدْرِ
 الْحَرَامِ مِنَ الْمُخْتَلِطِ بِدُونِ إِذْنِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتِرَاكٌ، لَا اسْتِهْلَاكٌ؛ فَلَا
 يَقَاسِمُ نَفْسَهُ.

قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: هَذَا قَدْ اخْتَلَطَ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ، أَعْجَبُ

(١) فِي هَامِش «ح»: «قَالَ الْمَنْقَحُ: يَقْرَعُ بَيْنَهُمَا».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ف».

وَفِي هَامِش «ح»: «قَالَ فِي حَاشِيَةِ الْإِقْنَاعِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ: تَتِمَّةٌ: قَالَ الْإِمَامُ فِي رَجُلٍ
 أُعْطِيَ آخِرَ دِرَاهِمٍ يَشْتَرِي بِهَا، فَخَلَطَهَا بِدِرَاهِمٍ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ خَلَطَهَا
 بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ؛ ضَمْنَهَا إِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ كَالْوَدِيعَةِ».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِيُّ، وَصَرَحَ بِهِ الشَّيْخُ عُثْمَانُ وَغَيْرُهُ، انْتَهَى.

ولو اختلطَ درهمٌ بدرهمين، ولا غُصِبَ لآخر^(١)، ولا تَمَيَّزَ، فتَلَفَ
اثنان، فما بقيَ فبينهما نصفين،

إليَّ أن يتنزّه عنه كلّهُ، ويتصدّق به^(٢). ومعنى النص - والله أعلم - أنه قد استحال
انفراد أحدهما عن الآخر^(٣)، وأنكرَ قولَ من قال: يُخْرِجُ منه قدرَ ما خالطه،
هذا إن عَرَفَ ربّه، وإلا تصدّق به عن ربه، وما بقي حلال، وإن^(٤) عبر الحرام
الثالث، قال أحمد في الذي يُعامل بالربا: يأخذ رأس ماله، ويرد الفضل إن عرف
ربه، وإلا تصدّق به^(٥)، ولا يؤكّل عنده شيءٌ.

وإن شكَّ في قدرِ الحرام، تصدّق بما يعلم أنه أكثر منه، نصَّ عليه.

(ولو اختلطَ درهمٌ لإنسانٍ بدرهمين) لآخر (ولا غُصِبَ) من أحدهما
(لآخر، ولا تَمَيَّزَ) لأحد المالين عن الآخر، (فتَلَفَ) درهمان (اثنان) من الثلاثة،
(فما بقي) وهو درهمٌ (ف) هو (بينهما)؛ أي: بين الدرهمين والدرهم (نصفين)؛
لأنه يُحتمَلُ أن يكونَ التالفُ الدرهمين، فيختصُّ صاحبُ الدرهم به، ويحتمَلُ
أن يكونَ التالفُ درهماً لهذا، ودرهماً لهذا، فيختصُّ صاحبُ الدرهمين بالباقي،
فتساوياً، ولا يُحتمَلُ غيرُ ذلك، ومالٌ كلُّ واحدٍ منهما متميِّزٌ قطعاً، بخلافِ المسائلِ
المتقدمة.

غايته أنه أبهم علينا، ذكره في «الإنصاف»^(٦).

(١) في «ف»: «لآخر».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (١٦٢ / ٦).

(٣) سقط من «ق»: «به ومعنى... الآخر».

(٤) في هامش «ج»: «قوله: (وإن) هذه وصليّة، بمعنى ولو».

(٥) سقط من «ق»: «عن ربه... تصدّق به».

(٦) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (١٦٤ / ٦).

وإنَّ غَصَبَ ثَوْبًا، فَصَبَّغَهُ بِصَبْغِهِ، أَوْ سَوَّقًا فَلْتَهُ بَزِيَّتُهُ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ، ضَمِنَ النَّقْصَ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ تَزِدْ، أَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا، فَشَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِيَهُمَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا؛ كَغُلُوِّ قِيَمَةِ صَبْغٍ فَقَطْ،

وإنَّ خُلِطَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ جَنْسِهِ، فَتَرَاضِيًا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ، جَازٍ؛ لِأَنَّ بَدْلَهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ، فَلَا تَحْرُمُ الزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَلَطَهُ بِجَيِّدٍ أَوْ رَدِيٍّ، وَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الرَّدِيِّ أَوْ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رَبًّا.

وإنَّ كَانَ بِالْعَكْسِ، فَفَرْضِيٌّ بِدُونِ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الرَّدِيِّ، أَوْ سَمَحَ الْغَاصِبُ بِدَفْعِ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ؛ جَازٌ^(١)؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَابِلَ لِلزِّيَادَةِ.

(وإنَّ غَصَبَ ثَوْبًا، فَصَبَّغَهُ) الْغَاصِبُ (بِصَبْغِهِ، أَوْ) غَصَبَ (سَوَّقًا، فَلْتَهُ) الْغَاصِبُ (بَزِيَّتَهُ فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُمَا)؛ أَيُ: قِيَمَةُ الثَّوْبِ وَالصَّبْغِ، أَوْ قِيَمَةُ الزَّيْتِ وَالسَّوْقِ، أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا، (ضَمِنَ) الْغَاصِبُ (النَّقْصَ)؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتَعَدُّيٍّ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ بَعْضَهُ، وَإِنْ كَانَ النَّقْصُ بِسَبَبِ تَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ، لَمْ يَضْمَنْهُ.

(وإنَّ لَمْ تَنْقُصْ) قِيَمَتُهُمَا، (وَلَمْ تَزِدْ، أَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا) مَعًا، (ف) رَبُّ الثَّوْبِ وَالصَّبْغِ، أَوْ السَّوْقِ وَالزَّيْتِ (شَرِيكَانِ) فِي الثَّوْبِ وَصَبْغِهِ، أَوْ السَّوْقِ وَزَيْتِهِ (بِقَدْرِ مَالِيَهُمَا)؛ لِاجْتِمَاعِ مِلْكِيَّتِهِمَا، وَهُوَ يَقْتَضِي الْإِشْتِرَاكَ، فَيُبَاعُ ذَلِكَ، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ، وَكَذَا لَوْ غَصَبَ زَيْتًا، فَجَعَلَهُ صَابُونًا.

(وإنَّ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا كَغُلُوِّ قِيَمَةِ صَبْغٍ فَقَطْ) دُونَ الثَّوْبِ؛ كَأَنَّ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ عَشْرَةً، وَبَقِيََتْ كَذَلِكَ، وَقِيَمَةُ الصَّبْغِ خَمْسَةً، فَصَارَ مَصْبُوغًا يَسَاوِي عَشْرِينَ؛

(١) سقط من «ق».

أو ثوبٍ فقط، فلصاحبه، فإن طلب أحدهما قلع الصبغ، لم يجب، ولو ضمن النقص، ولمالك ثوب بيعه ولو أبى غاصب، لا عكسه...

بسبب غلو الصبغ، (أو غلو ثوب فقط) دون الصبغ، (ف) الزيادة (لصاحبه)؛ أي: الذي غلا سعره من الثوب أو الصبغ يختص بها؛ لأن الزيادة تبع للأصل، وإن زاد أحدهما أربعة والآخر واحداً، فهي بينهما كذلك.

وإن حصلت الزيادة بالعمل، فهي بينهما؛ لأن ما عمله الغاصب في العين المغصوبة لمالكها حيث كان أثراً، وزيادة مال الغاصب له، وليس للغاصب منع رب الثوب من بيعه، فإن باعه، فصبغه له بحاله.

(فإن طلب أحدهما)؛ أي: مالك الثوب أو مالك الصبغ (قلع الصبغ) من الثوب؛ (لم يجب)؛ أي: لم تلزم إجابته؛ لأن فيه إتلافاً لملك الآخر حتى (ولو ضمن) طالب القلع (النقص) لهلاك الصبغ بالقلع، فتضيع ماليته، وهو سفة.

وإن بذل أحدهما للآخر قيمة ماله، لم يجبر على قبولها؛ لأنه معاوضة.

(ولمالك ثوب بيعه)؛ لأنه ملكه، وهو عين، وصبغه باقٍ للغاصب.

(ولو أبى غاصب) بيع الثوب المصبوغ، فلا يُمنع منه ملكه؛ لأنه لا حجر عليه في ملكه، (لا عكسه)؛ أي: لو أراد الغاصب بيع الثوب المصبوغ، وأبى المالك، لم يجبر؛ لحديث: «إنما البيع عن تراض»^(١).

وإن بذل الغاصب لرب الثوب قيمته؛ ليملكه، أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه، لم يجبر الآخر؛ لأنها معاوضة لا تجوز إلا بتراضيهما.

(١) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٦٧)، وابن ماجه (٢١٨٥)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

- وَيَتَجَهُ: وَغَاصِبُ وَرَقٍ كَتَبَ فِيهِ مُبَاحاً كَصَبِغٍ، وَحَرَاماً كَتَلَفٍ - وَيَلْزَمُ
الْمَالِكَ قَبُولُ صَبِغٍ وَتَزْوِيقٍ دَارٍ^(١) وَهَبَ لَهُ، لَا مَسَامِيرَ لِلْغَاصِبِ سَمَرَبَهَا
الْمَغْصُوبِ،

(ويتجه: وغاصب ورق كتب فيه)؛ أي: في الورق شيئاً (مباحاً) من فقه
وحديث ونحوه حكمه (كصبغ) على ما تقدم تفصيله، (و) إن كتب فيما غصبه من
الورق شيئاً (حراماً) كشعبذة وسحر وزندقة ونحوها، فهو (كتلف)؛ أي: كتلفه
بفعله، يضمّنه بقيمته، وهو متجه^(٢).

(ويلزم المالك قبول صبغ) للغاصب صبغ به الثوب المغصوب، (و) يلزمه
قبول (تزويق دار) مغصوبة^(٣) ونحوه؛ كما لو غصب غزلاً فنسجه، أو ثوباً فقصره،
أو حديداً فضرّبه سيوفاً، أو إبراً، أو شاةً فذبحها^(٤) وشواها، وزادت القيمة بذلك
العمل، (وهب له)؛ لأنه من صفات العين، فهو كزيادة الصفة فيه، ولا يرد عليه
قوله في الفصل قبله: ولما لك إيجاب غاصب على ردّ ما أمكن رده إلى حالته؛ فإنه
محمولٌ هناك على ما إذا لم يحصل بذلك العمل زيادةً، وهنا على حصولها؛ فلا
معارضة.

و(لا) يلزم المالك إذا غصب منه خشباً وجعله باباً، ثم وهبه المسامير قبول
هبة (مسامير للغاصب سمر بها) الخشب (المغصوب)؛ لأنها أعيان متميزة أشبهت

(١) في «ف» زيادة: «ونحوه».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر، ففي الإباحة يجري
فيه تفصيل الصبغ على ما فصل فيه في موضعه، وفي مسألة الحرام كونه كتلف؛ لأنه
يحرّم الانتفاع بها، ويؤمّر بإتلافها، فهو كما لو تلف حساً، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «مغصوب».

(٤) في «ق»: «ذبحها».

وإن غَصَبَ صِبْغاً، فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبَهُ، أَوْ زَيْتاً فَلَتَّ بِهِ سَوِيقَهُ، فَشَرِيكَانِ
بَقْدَرِ حَقِّيهِمَا، وَيُضْمَنُ النِّقْصَ، وَإِنْ غَصَبَ ثَوْباً وَصِبْغاً، فَصَبَغَهُ
بِهِ، رَدَّهُ وَأَرَشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ إِنْ زَادَ، وَكَذَا نَقَاءُ دَنْسِ ثَوْبٍ
بَصَابُونٍ،

الْغِرَاسُ؛ فَلَا يَجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا كغَيْرِهَا مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِلْمِنَّةِ.

(وإن غَصَبَ صِبْغاً، فَصَبَغَ) الغاصبُ (به ثوبه، أو) غَصَبَ (زيتاً، فَلَتَّ به)
الغاصِبُ (سويقه)؛ (ف) رَبُّ الصَّبْغِ أَوْ الزَيْتِ وَالْغَاصِبُ (شريكان) فِي الثَّوْبِ
الْمُصْبُوغِ، أَوْ السَّوِيقِ الْمَلْتُوتِ (بَقْدَرِ حَقِّيهِمَا) فِي ذَلِكَ، فَيُبَاعَانِ، وَيُورَّعُ الثَّمَنُ
عَلَى قَدْرِ الْحَقِّينِ؛ لِأَن بَذَلِكَ يَصِلُ كُلُّ مَنَّهُمَا لِحَقِّهِ (وَيُضْمَنُ) الْغَاصِبُ (النَّقْصَ)
إِنْ وُجِدَ؛ لِحَصُولِهِ بِفَعْلِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ إِنْ زَادَ الْمَغْصُوبُ فِي نَظِيرِ عَمَلِهِ؛ لِتَبَرُّعِهِ
بِهِ.

(وإن غَصَبَ ثَوْباً وَصِبْغاً) مِنْ وَاحِدٍ، (فَصَبَغَهُ بِهِ، رَدَّهُ)؛ أَيِ: الثَّوْبِ
مُصْبُوغاً؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَلِكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، (و) رَدَّ (أَرَشَ نَقْصِهِ) إِنْ نَقَصَ؛ لِتَعْدِيهِ
بِهِ، (وَلَا شَيْءَ لَهُ)؛ أَيِ: الْغَاصِبِ (إِنْ زَادَ) بِعَمَلِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِهِ، وَإِنْ كَانَ
الصَّبْغُ لَوَاحِدٍ وَالثَّوْبُ لَوَاحِدٍ؛ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَلِكِيَّتِهِمَا.

وإن زَادَتْ قِيمَتُهُمَا، فَلَهُمَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا، فَلرَبِّهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ
قِيمَةُ أَحَدِهِمَا؛ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ، وَإِنْ نَقَصَ السَّعْرُ لِنَقْصِ سَعْرِ الثِّيَابِ أَوْ الصَّبْغِ، أَوْ
لِنَقْصِ سَعْرِهِمَا، لَمْ يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ، وَنَقَصَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ.

وإن أَرَادَ أَحَدُهُمَا قَلْعَ الصَّبْغِ؛ لَمْ يَجْبَرَ الْآخَرُ، وَكَذَا لَوْ غَصَبَ سَوِيقاً مِنْ
وَاحِدٍ، وَزَيْتاً مِنْ آخَرَ وَلَثَّه، أَوْ نَشَأَ وَعَسَلَا مِنْ اثْنَيْنِ، وَعَقَدَهُ حُلُوى.

(وَكذَا نَقَاءُ دَنْسِ ثَوْبٍ بِصَابُونٍ) مِنَ الْغَاصِبِ إِنْ أَوْرَثَ نَقْصاً فِي الثَّوْبِ

ولو غَصَبَهُ نَجَسًا - وَيَتَجَهُّ احْتِمَالٌ: ولو نَحَوَ إِنْاءٌ^(١) - حَرُمَ تَطْهِيرُهُ بِلا إِذْنٍ، وَكَذَا لو تَنَجَّسَ عِنْدَهُ لَكِنْ يُلْزَمُ^(٢) بِتَطْهِيرِهِ.

* * *

ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ؛ لِحَصُولِهِ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ زَادَ الثُّوبُ بِالْإِنْاءِ، فَالزِّيَادَةُ لِلْمَالِكِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عَمَلِهِ؛ لِتَبَرُّعِهِ بِهِ، (ولو غَصَبَهُ)؛ أَي: الثُّوبَ (نَجَسًا).
(وَيَتَجَهُّ) بـ (احْتِمَالٍ) قَوِيٌّ: (ولو) كَانَ الْمَغْصُوبُ (نَحَوَ إِنْاءٍ) كَأَمْتَعَةٍ مِنْ فَرَشٍ وَبَسْطٍ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٣).

(حَرُمَ تَطْهِيرُهُ)؛ أَي: الْمَغْصُوبُ مِنَ الثُّوبِ وَنَحْوِهِ (بِلا إِذْنٍ) صَرِيحٌ مِنْ رَبِّهِ؛ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ تَكْلِيفُ الْغَاصِبِ بِتَطْهِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ نَجَّسَتْهُ لَمْ تَحْصُلْ بِيَدِهِ، (وَكَذَا لو تَنَجَّسَ) الثُّوبُ وَنَحْوُهُ (عِنْدَهُ)؛ أَي: الْغَاصِبِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ تَطْهِيرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ؛ لَمَّا سَبَقَ، (لَكِنْ يُلْزَمُ) الْغَاصِبُ؛ أَي: لِلْمَالِكِ الْإِزَامَةُ (بِتَطْهِيرِهِ)؛ لِأَنَّهُ تَنَجَّسَ تَحْتَ يَدِهِ الْعَادِيَةِ، وَلَوْ رَدَّ الثُّوبَ نَجَسًا، فَعَلَيْهِ مَوْنَةُ تَطْهِيرِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّقْصِ الْحَاصِلِ فِي يَدِهِ.

(١) سقط من «ح»: «ويتجه... إناء».

(٢) في «ف» زيادة: «الغاصب».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وقال: وقد ذكر احتمال الإناء؛ لأنه غير معلوم نقص بالتطهير، لا من حيث الاستعمال، انتهى. ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذن، لا من جهة كونه يحتل النقص بالتطهير، كما ذكره الجراعي، والبحث يفهم من كلامهم، فتأمل، انتهى.

فَصْلٌ

وَيَجِبُ بَوَاطُءُ غَاصِبٍ عَالِمٍ تَحْرِيمُهُ حَدٌّ، وَمَهْرُ أَمَةٍ، وَأَرْشُ
بَكَارَةٍ، وَنَقْصٌ بُولَادَةٍ،

(فَصْلٌ)

(وَيَجِبُ بَوَاطُءُ غَاصِبٍ أَمَةٍ مَغْصُوبَةٍ (عَالِمٍ تَحْرِيمُهُ)؛ أَي: تَحْرِيمُ الْوِطْءِ
(حَدٌّ)؛ أَي: حَدُّ الزَّنا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ، وَلَا مَلِكٌ يَمِينٍ، وَلَا شَبَهَةٌ تَدْرَأُ
الْحَدَّ، وَكَذَا الْأَمَةُ يَلْزَمُهَا الْحَدُّ إِنْ طَاوَعَتْ عَلَى الزَّنا، وَكَانَتْ مَكْلَفَةً غَيْرَ جَاهِلَةٍ
بِالتَّحْرِيمِ.

(و) يَجِبُ بَوَاطُءُ (مَهْرُ أَمَةٍ) مِثْلِهَا، بِكَرٍ إِنْ كَانَتْ بَكَرًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَارِثِيُّ،
وإِلَّا فَثِيْبًا، وَلَوْ كَانَتْ مَطَاوَعَةً.

هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْسَيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ
بِمَطَاوَعَتِهَا؛ كَمَا لَوْ أَذْنَتْ فِي قِطْعٍ يَدُهَا، (و) عَلَى الْغَاصِبِ أَيْضًا (أَرْشُ بَكَارَةٍ)
أَزَالَهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جِزءٍ^(١) مِنْهَا، فَلَا يَنْدَرِجُ فِي الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ كَلَاءٌ مِنَ الْمَهْرِ وَالْأَرْشِ
يُضْمَنُ مُنْفَرَدًا؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا ثِيْبًا، وَجَبَ مَهْرُهَا، وَإِنْ افْتَضَّهَا بِأَصْبَعِهِ؛ وَجَبَ
أَرْشُ بَكَارَتِهَا، فَكَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَضْمَنَهَا إِذَا اجْتَمَعَا، وَيَأْتِي فِي (النِّكَاحِ): أَنَّ أَرْشَ
بَكَارَةِ الْحُرَّةِ يَنْدَرِجُ فِي مَهْرِهَا.

(و) يَجِبُ بَوَاطُءُ إِذَا حَمَلَتْ مِنْهُ وَوَلَدَتْ أَرْشُ (نَقْصٍ بُولَادَةٍ)؛ لِحَصُولِهِ بِفَعْلِهِ
الْمُتَعَدِّي بِهِ، وَلَا يَنْجَبِرُ هَذَا النِّقْصُ بِزِيَادَتِهَا بِالْوَلَدِ، كَمَا لَا يَنْجَبِرُ بِهِ نَقْصُ^(٢) بَغِيرِ

(١) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق»: «الْمُتَعَدِّي بِهِ . . . نَقْص».

وَتُضْمَنُ لَوْ مَاتَتْ بِنَفَاسٍ، وَالْوَلَدُ مُلْكٌ لِرَبِّهَا، وَيُضْمَنُ سِقْطًا لَا مِيتًا
بِلا جَنَایَةٍ، بَعْشَرِ قِیمَةِ أُمِّهِ، وَقَرَارُهُ مَعَهَا عَلَى الْجَانِي، وَكَذَا وَلَدُ
بَهِيمَةٍ.....

الولادة، ولو قتلها غاصبٌ بوطئه، أو ماتت بغيره، فعليه قيمتها.
(وتُضْمَنُ لَوْ) استردّها المالكُ حاملاً، ف (ماتت بنفاسٍ)؛ لأنه أثرُ فعله، كما
لو استردَّ الحيوانَ المغصوبَ، وقد جرحه الغاصبُ، فسرى الجرحُ إلى النفسِ عندَ
المالكِ، فماتَ.

(والولد) من الغاصبِ (ملكٌ لربّها)؛ أي: لربِّ الأمّة؛ لأنه من نمائها،
ولأنه يتبع أمّه في الرّقّ في النكاح الحلالِ فهنا أولى، ويجبُ ردُّه معها؛ كسائرِ
الزوائد، (ويُضْمَنُ) الغاصبُ (سِقْطًا)؛ أي: مولوداً قبلَ تمامه حيّاً (لا) إذا وُلِدَ
(ميتاً)، ولو تامّاً (بلا جناية)؛ لأنه لم تُعَلَمْ حياته قبلَ ذلك، وأما إذا كانَ بجنايةٍ،
فإنه يضمنه^(١) الجاني مطلقاً، سواءً نَزَلَ حيّاً أو ميتاً (بَعْشَرِ قِیمَةِ أُمِّهِ)؛ كما لو جَنَى
عليه أجنبي^(٢)، وإن ولدته تامّاً حيّاً، ثم ماتَ؛ ضَمِنَه بقيمته، جزم به في «المغني»^(٣)
و«الشرح»^(٤) وغيرهما.

وإن ولدته ميتاً بجنايةٍ، فللمالكِ تضمينه لمن شاء من جانٍ وغاصبٍ،
(وقراره)؛ أي: الضمان (مَعَهَا)؛ أي: الجناية إن سَقَطَ بها (على الجاني)؛ لوجودِ
الإتلافِ منه، (وكذا وَلَدُ بَهِيمَةٍ) مغصوبةٍ في الضمانِ، ومتى ولدتِ الأمّةُ من غيرِ

(١) في «ق»: «يضمن».

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٥٥).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤١٧).

- وَيَتَجَّهُ: وَيُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ أُمُّهُ^(١) - وَالْوَلَدُ مِنْ جَاهِلٍ، أَوْ مَعَ شُبْهَةٍ حُرٍّ، وَيَفْدِي بِإِنْفَصَالِهِ حَيًّا، بِقِيمَتِهِ.....

الغاصب ممن يعلم الحال، فهو ملكٌ لربّها، كما لو أتت به من الغاصب.
(ويتجّه: ويضمن) الغاصبُ جنينَ بهيمةٍ ولدته قبل ردّها (بما نقصَ أمّه)، فتقومُ قبل الولادةِ وبعدها، ويؤخذُ منه ما بينَ القِيمَتَيْنِ؛ كما لو جنى عليها غيره.
قال في «المبدع»: فرغ: ضربَ البهيمَةَ، فألقت جنيناً ميتاً، ضمنَ نقصَ القيمةِ^(٢)، نصَّ عليه، وهو متجّه^(٣).

(والولد) الذي تأتي به الأمّة المغصوبة (من جاهل) للحكم ولو أنه الغاصب، ومثله يجهله؛ لقرب عهده بالإسلام، (أو) كونه نشأً ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا، أو تأتي به^(٤) (مع شبهة) من جاهل الحال؛ بأن اشتبهت عليه بأمته أو زوجته في نحو ظلمة، أو اشتراها من الغاصب يظنّها أمته، أو تزوّجها منه على أنها حرّة، فأتت منه بولد، فإنه في جميع هذه الصور (حرّ)، ولا حدّ عليه؛ للشبهة، وعليه المهرُ وأرّشُ البكارة ونقصُ الولادة؛ لأن ذلك إتلافٌ يستوي فيه الجاهلُ والعالمُ، وكونه حرّاً، لاعتقادِ الواطيء الإباحة، ونسبه لاجقٌ للغاصبٍ للشبهة، وكذا لو كان من غير الغاصب جاهلاً (ويفدي) أي: يلزم الواطيء فداءُ الولد؛ لأنه حال بينه وبين السيّد بتفويت رقه باعتقاده (بانفصاله حيّاً)؛ لأنها إذا وضعت ميتاً، لم تعلم حياته قبل ذلك، ولم يوجد حيلولةً بينه وبينه، ويكون الفداء (بقيمته)؛ أي: الولد

(١) في هامش «ح»: «وفي المبدع: يضمن بعشر قيمة أمّه».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (١٧٤/٥).

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وصرّح به (م ص) في «شرح المنتهى»، انتهى.

(٤) سقطت من «ق».

يَوْمَ وَضَعَهُ، وَإِنْ كَانَ بِجَنَائِيَةٍ، فَعَلَى جَانٍ غُرَّةٌ لَوَارِثِهِ، وَعَلَى غَاصِبٍ
عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ،
.....

نصاً؛ كسائر المتقومات (يوم وضعه)؛ لأنه أول حال إمكان تقويمه؛ إذ لا يمكن
تقويمه حملاً، ولأنه وقت الحيلولة بينه وبين سيده.

وإن انفصل المحكوم بحريته ميتاً من غير جنائية؛ فغير مضمون؛ لأنه لم تعلم
حياته قبل ذلك.

(وإن كان) انفصاله (بجنائية، فعلى جانٍ) الضمان؛ لأن الإلتاف وجد منه،
فإن كانت الجنائية من الغاصب، فعليه (غرّة لوارثه) عبداً أو أمة قيمتها خمس من
الإبل موروثة عنه كأنه ولد حياً؛ لأنه أُلّف جنيناً حرّاً، ولا يرث الغاصب منها شيئاً
لو كان الولد منه؛ لأنه قاتل له.

(وعلى غاصبٍ) للسيد (عشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ)، فيضمنه له ضمان المالك، ولهذا
لو وضعته حياً، قوّمناه مملوكاً وقد فوت رقه على سيده.

وإن كانت ^(١) الجنائية من غير الغاصب، فعلى الجاني الغرّة يرثها الغاصب؛
لأنه أبو الجنين دون أمه؛ لأنها رقيقة، وعلى الغاصب عشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ للمالك؛
لأنه يضمنه ضمان المالك؛ لكونه قد فوت رقه على السيد، ومتى انتقلت
العين المغصوبة عن يد الغاصب إلى غير ^(٢) المالك، فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب
في كون المالك يملك تضمينه العين والمنفعة الفائتة؛ لأنه إن كان عالماً بالحال،
كان غاصباً، وإن كان جاهلاً بالحال ^(٣)، فلعوم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت

(١) في «ق»: «كان».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) سقطت من «ق».

وَيَرْجِعُ مُتَمَلِّكُ غَضَبٍ بِعَوْضٍ؛ كَقَرْضٍ وَشِرَاءٍ وَهَبَةٍ بِعَوْضٍ، إِذَا غَرِمَ
عَلَى غَاصِبٍ بِنَقْصٍ وَلَادَةٍ، وَمَنْفَعَةٍ فَائِتَةٍ بِإِبَاقٍ أَوْ نَحْوِهِ^(١)، وَمَهْرٍ، وَأُجْرَةٍ
نَفْعٍ، وَثَمَرٍ، وَكَسْبٍ، وَقِيَمَةٍ وَلَدٍ،

حتى تؤدِّيَه»^(٢).

ولأن العين المغصوبة صارت في يده بغير حقٍّ، فملك المالك تضمينه بما
يملك تضمين الغاصب، لكن إنما يستقرُّ عليه ما دخل على ضمانه من عينٍ أو منفعةٍ،
ويستقرُّ ما لم يدخل على ضمانه على غاصبٍ.

إذا تقررَ ما ذُكرَ، فالأيدي المرتبة على يد الغاصب عشرة:

الأولى: القابضة تملكاً بعوضٍ مسمًى، وهي يد المشتري ومن في معناه؛
كالمتهب بعوضٍ، فمن غصب أمةً بكراً، واشتراها منه آخر، واستولدها ثم ماتت
عنده، أو غصب داراً أو بستاناً أو عبداً ذا صنعةٍ أو بهيمةً، فاشتراها إنسانٌ واستعملها
إلى أن تلفت عنده، ثم حضر المالك، وضمن المشتري ما وجب له من ذلك، لم
يرجع بالقيمة، ولا بأرش البكارة على أحدٍ؛ لدخوله على ضمان ذلك؛ لبذله العوض
في مقابلة العين، بخلاف المنافع؛ فإنما تثبت للمشتري تبعاً للعين.

(ويرجع متملك غضب)؛ أي: مغصوب (بعوض)؛ كقرضٍ وشراءٍ وهبةٍ
بعوضٍ إذا غرم) بتضمين المالك له (على غاصب بنقص ولادةٍ ومنفعةٍ فائتةٍ بإباقٍ
أو نحوه) كمرضٍ (ومهرٍ وأجرةٍ نفعٍ وثمرٍ وكسبٍ وقيمةٍ ولدٍ) منه، أو من زوج
زوجها إياه المشتري؛ لأن المشتري لم يدخل على ضمان شيء من ذلك، فيكون
قراؤه على الغاصب، فإذا غرّمه المالك للمشتري أو شيئاً منه، رجّع به على الغاصب

(١) في «ف»: «ونحوه» بدل «أو نحوه».

(٢) تقدم تخريجه (٥٣٤ / ٧).

وْغَاصِبٌ عَلَى مُتَمَلِّكٍ بِقِيَمَةِ مَنْفَعَةٍ، وَغَاصِبٌ بِقِيَمَةِ غَضَبٍ وَأَرْشٍ بِكَارَةٍ،
وَفِي إِجَارَةٍ يَرْجِعُ مُسْتَأْجِرٌ غَرَمَ بِقِيَمَةِ عَيْنٍ، وَغَاصِبٌ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ مَنْفَعَةٍ
وَيَسْتَرُدُّ مُتَمَلِّكٌ وَمُسْتَأْجِرٌ لَمْ يُقْرَأَ بِالْمُلْكِ لَهُ مَا دَفَعَاهُ مِنَ الْمُسَمَّى،
وَلَوْ عَلِمَا الْحَالَ.

حيث جهل المشتري الحال، فإن علمه استقرَّ عليه ذلك كله.

(و) يرجع (غاصب) غرم الجميع لمالك (على متملك)، وهو المشتري
(بقيمة غصب وأرش بكارة)؛ لأن المشتري دخل مع الغاصب على ضمان ذلك.

الثانية: يدُّ مستأجر، وقد ذكرها بقوله: (وفي إجارة يرجع مستأجر غرم)
لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب (بقيمة عين) تلفت بيده بلا تفريط، وجهل
الحال؛ لأنه لم يدخل على ضمانها، بخلاف قيمة المنفعة فتستقرُّ عليه؛ لدخوله
على ضمانها، (و) يرجع (غاصب) غرم لمالك العين والمنفعة (عليه)؛ أي: على
مستأجر (بقيمة منفعة)؛ لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين، فإن ضمن
المالك الغاصب العين والمنفعة^(١) معاً، رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة،
وإن ضمنها المستأجر، رجع على الغاصب بقيمة العين.

(ويسترُدُّ متملكٌ ومستأجرٌ) من غاصب إذا (لم يقرأ بالملك) للغاصب
(ما دفعاه له من المسمى) في عقد البيع والإجارة من ثمن وأجرة، (ولو علما)؛
أي: المتملك^(٢) والمستأجر (الحال)؛ أي: كون العين المتملكة أو المؤجرة
مغصوبة؛ لانتفاء صحة العقد مع العلم وعدمه؛ لأن الغاصب غير مالك وغير مأذون

(١) في «ق»: «أو المنفعة» بدل «والمنفعة».

(٢) في «ق»: «المستملك».

.....
له من قِبَل المالكِ، فلا يملكُ الثمنَ ولا الأجرةَ بالعقدِ الفاسدِ، وسواءٌ كانتِ القيمةُ التي ضُمِنَتْ للمالكِ وفقَ الثمنِ أو دونَه أو فوقَه، على ما اقتضاهُ كلامُ الأصحابِ هنا، فإن أقرَّ بالملكِ له، لم يستردَّ ما دفعاه من المسمَّى مؤاخذهً لهما بإقرارهما^(١).

قال ابنُ رجبٍ في «القواعدِ»: لو أقرَّ المشتري للبائعِ بالملكِ، فلا رجوعَ له عليه^(٢). ولا يعارضُه ما يأتي في (الدعاوى والبيِّناتِ) أن قولَ المدعي: اشتريتهُ من زيدٍ، وهو ملكه لا يمنعُ الرجوعَ إذا انتزَعَه المدَّعي، ويمكنُ التوفيقُ بين الكلامينِ بأن يُحمَلَ ما يأتي على ما إذا أقرَّ بالملكِ جاهلاً بالحالِ، وما هنا على ما إذا كانَ عالماً بالحالِ، فيرجعُ مع الجهلِ، لا مع العلمِ، فلا معارضةَ إذن، وهذا أولى من بقاء كلِّ من الكلامينِ على عُمومِهِ؛ لما علِمْتَ أنه محتملٌ خصوصاً.

وظاهرُ «الإقناعِ»: الرجوعُ في الكلِّ^(٣)، فغايةُ ما في كلامِ المصنّف أن مفهومَه هنا فيه تفصيلٌ دلَّ عليه منطوقٌ ما يأتي، فتلخَّصَ أن الرجوعَ فيما إذا جهَلَ الحالَ سواءً أقرَّ أم لا، أو علِمَ الحالَ ولم يقرَّ^(٤)، فارتفعَ التعارضُ بينَ الكلامينِ، والنزاعُ بينَ المصنّف وصاحبِ «الإقناعِ» في صورةٍ ما إذا كانَ المشتري والمستأجرُ عالماً مقرَّاً بالملكِ.

«فالإقناعُ» على الرجوعِ، والمصنّفُ على عدمِهِ، فكانَ على المصنّفِ أن

(١) سقط من «ق»: «فإن أقرَّ... بإقرارهما».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٢).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٨٢).

(٤) في «ق»: «يقر».

وفي تَمَلُّكٍ بلا عَوْضٍ، وَعَقْدِ أَمَانَةٍ، يَرْجِعُ مُتَمَلِّكٌ وَأَمِينٌ غَرَمًا بِقِيَمَةِ عَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ،

يقول: خلافاً له، ولو طالَبَ المالكُ الغاصِبَ بالثمنِ كلَّه إذا كانَ أَزِيدَ من القيمةِ، قالَ ابنُ رَجَبٍ: فقياسُ المذهبِ أن له ذلك كما نصَّ عليه أحمدُ في المتَّجِرِ في الوديعةِ من غيرِ إذنٍ: أن الربحَ للمالكِ^(١).

الثالثةُ: يدُ القابضِ تَمَلُّكاً بلا عوضٍ؛ إما للعَيْنِ بمنافعِها؛ كيدِ المتهبِّ، والمتصدِّقِ عليه، والموصى له بالعَيْنِ المغصوبةِ، وإما للمنفعةِ فقط؛ كالموصى له بمنافعِها.

الرابعةُ: يدُ القابضِ لمصلحةِ الدافعِ فقط، كوكيلٍ بلا جُعَلٍ^(٢)، ومودعٍ عنده العَيْنُ المغصوبةُ، وإليهما أشارَ بقوله: (وفي تَمَلُّكٍ بلا عوضٍ) كهبةٍ وهديةٍ، وصدقةٍ ووصيةٍ بعَيْنٍ أو منفعةٍ، (وعقدِ أمانةٍ) كوكالةٍ ووديعةٍ، ورهنٍ مع جهلٍ قابضٍ بغَضَبٍ؛ (يرجعُ مُتَمَلِّكٌ وَأَمِينٌ غَرَمًا) على غاصِبٍ (بقِيَمَةِ عَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ)؛ لكونهما مغرورين بتغريبِ الغاصِبِ؛ لأنهما لم يدخُلا على ضمانِ شيءٍ، فكانَ لهما الرجوعُ بما ضمِنَاهُ.

ولا يناقِضُ ما سبقَ في الوكالةِ والرهنِ من أن الوكيلَ والأمينَ في الرهنِ إذا باعَا وقبِضَا الثمنَ، ثم بَانَ المبيعُ مستحقًّا؛ لا شيءَ عليهما؛ لأن معناه أن المشتري لا يطالبُهما بالثمنِ الذي أقبَضَهُ لهما؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ بالموكِّلِ دونَ الوكيلِ، أما كونُ المستحقِّ للعَيْنِ لا يطالبُ الوكيلَ: فلم يتعرَّضُوا له هناك البتَّة، وهو بمعزلٍ

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤١).

(٢) سقط من «ق»: «بلا جُعَلٍ».

وَلَا يَرْجِعُ غَاصِبٌ بِشَيْءٍ. وَيَتَجَهُّ أَحْتِمَالٌ: وَلَا بِمَهْرٍ وَأَرْشٍ بَكَارَةٍ،
وَنَقْصٍ وَلَادَةٍ.

وَمِنْ هُنَا عُلِمَ أَنَّ الْوَكِيلَ، وَالْمُرْتَهَنَ، وَالْأَمِينَ فِي الرَّهْنِ لِرَبِّ
الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ الْمُسْتَحَقِّ لِلضَّمَانِ مُطَالِبَتُهُمْ بِهَا وَإِنْ لَمْ

عَنْ مَسْأَلَتِهِمْ بِالْكَلِيَّةِ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ^(١)، (وَلَا يَرْجِعُ غَاصِبٌ) غَرَمَ عَلَى مَنْ أودَعَهُ
أَوْ وَهَبَهُ وَنَحَوَهُمَا الْعَيْنَ الْمَغْصُوبَةَ إِذَا تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ (بِشَيْءٍ) مِنْ قِيَمَةٍ
عَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ حَيْثُ جَهِلَ الْحَالُ.

(وَيَتَجَهُّ) بـ (احتمالٍ) قَوِيٌّ: (وَلَا) يَرْجِعُ غَاصِبٌ أَمَةً مَلَكَهَا لِجَاهِلِ الْحَالِ
(بِمَهْرٍ، وَ) لَا بـ (أَرْشٍ بَكَارَةٍ، وَ) لَا بـ (نَقْصٍ وَلَادَةٍ) غَرَمَ ذَلِكَ لِمَالِكِهَا؛ لِتَعْدِيهِ،
وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٢).

(وَمِنْ هُنَا)؛ أَي: مِنْ قَوْلِهِ: (وَفِي تَمَلُّكِ بِلَا عَوْضٍ) إِلَى آخِرِهِ (عُلِمَ أَنَّ
الْوَكِيلَ) عَلَى الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ (وَالْمُرْتَهَنَ) لَهَا (وَالْأَمِينَ فِي الرَّهْنِ)، وَهُوَ مَنْ جُعِلَتْ
تَحْتَ يَدِهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهَنِ (لِرَبِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ الْمُسْتَحَقِّ لِلضَّمَانِ)؛ أَي:
لِلتَّضْمِينِ (مُطَالِبَتُهُمْ بِهَا)؛ أَي: الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ؛ لِأَنَّهُمْ كَالْغَاصِبِ، (وَإِنْ لَمْ

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٣٩).

(٢) أقول: قال الجراعي: أَي: إِذَا غَضِبَ أَمَةً، وَوَهَبَهَا لِآخَرَ، فَوَطَّئَهَا، فَلَا يَرْجِعُ بِمَهْرٍ وَأَرْشٍ
بَكَارَةٍ وَنَقْصٍ وَلَادَةٍ، وَهُوَ مَاخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: وَلَا يَرْجِعُ غَاصِبٌ بِشَيْءٍ، وَهُوَ نَكْرَةٌ عَامَةٌ لِكُلِّ
فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ التَّمَلُّكِ بِلَا عَوْضٍ، فَدَخَلَ فِيهِ مَا ذَكَرَهُ فِي الْإِتِّجَاهِ، وَلَا مَفْهُومٌ لِكَلَامِهِمْ يَمْنَعُهُ
حَيْثُ ذَكَرَهُ بِالْأَحْتِمَالِ، انْتَهَى.

قلت: لَمْ أَرْ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِهِمْ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِمْ حَيْثُ قَالُوا: لِأَنَّهُمَا لَمْ
يَدْخُلَا عَلَى ضَمَانِ شَيْءٍ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

يُفَرِّطُوا، وَفِي عَارِيَةٍ^(١) يَرْجِعُ مُسْتَعِيرٌ بِقِيَمَةِ مَنَفْعَةٍ،

يَفَرِّطُوا؛ لأن العين المغصوبة مضمونة على كلِّ حالٍ، ولو لم يعلموا بالغصب، لكنَّ لهم الرجوع على الغاصب؛ لأن عقدهم لو كان صحيحاً، لما اقتضى ضمان عينٍ ولا منفعة، وكذا سائر الأيدي المترتبة على يد^(٢) الغاصب.

فعقد البيع يقتضي أن المبيع^(٣) مضمونٌ على المشتري بالثمن حتى لو تلفت^(٤)، فات مجاناً، بخلاف المنافع فإنما تثبت للمشتري تبعاً للعين؛ لأن الخراج بالضمان، وعقد الإجارة يقتضي أن المنفعة مضمونة على المستأجر دون العين؛ فإن المستأجر إنما أعطى الأجرة في مقابلة المنفعة خاصّة، فهي مضمونة عليه بالأجرة، والعين معه أمانة لم يلتزم ضمانها، والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين والمنفعة، والعارية تقتضي ضمان العين دون المنفعة، وهكذا نقول في كلِّ عقدٍ بحسبه.

الخامسة: يدُ المستعير، وقد ذكرها بقوله: (وفي عارية) مع جهل مستعير بالغصب إذا تلفت العين عنده، (يرجعُ مستعيرٌ) ضمَّته مالُكُ العين والمنفعة (بقِيَمَةِ مَنَفْعَةٍ) فقط؛ لأنه لم يدخل على ضمانها، وإنما ضمَّنها بتغيرير الغاصب، ويستقرُّ عليه ضمان العين إن لم تتلف بالاستعمال بالمعروف؛ لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه، وكذا في كلِّ حالٍ لم تكن العين فيها مضمونة على المستعير؛ بأن كان منقطعاً ركب دابةً يدُ صاحبها عليها عاريةً، وفيها إذا كان مستعيرها من مستأجر،

(١) في «ح»: «العارية».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «تلف».

وَعَاصِبٌ بِقِيَمَةِ عَيْنٍ - وَيَتَّجُهُ: حَيْثُ ضُمِنَتْ^(١) - وَمَعَ عِلْمِهِ لَا يَرْجِعُ
بِشَيْءٍ، وَيَرْجِعُ غَاصِبٌ بِهِمَا،

وكذا من موصٍ له بمنفعتيها، وظهر أنها مغصوبة؛ فلمستعير ضمنه مالك العين
والمنفعة الرجوع على الغاصب بقيمة المنفعة.

(و) يرجع (غاصب) غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على مستعير جهل
الغصب^(٢) (بقيمة عين) تلفت بغير الاستعمال بالمعروف فقط؛ لما تقدم.

(ويتجه): أنه يرجع مستعير بقيمة منفعة، وغاصب بقيمة عين (حيث ضمنت)
العين كما ذكرناه^(٣) من الأمثلة آنفاً، وهو متجه^(٤).

(ومع علمه)؛ أي: المستعير بغصب العين المعارضة إذا ضمنه المالك ابتداءً
قيمة العين مع المنفعة، (لا يرجع) على الغاصب (بشيء) مما ضمنه له مالك؛ لأنه
تعدى بقبضها عالماً بالحال، فلا تغير، ولوجود التلف تحت يده.

(ويرجع غاصب) أغرم ابتداءً في هذه الحالة قيمة العين والمنفعة لمالك
(بهما)؛ أي: بقيمة العين والمنفعة على مستعير عالم بالحال؛ لدخوله على ذلك.

(١) في هامش «ح»: «ما لم تكن بليت فيما أعيرت له».

(٢) في «ق»: «الغاصب».

(٣) في «ق»: «ذكرنا».

(٤) أقول: قال الجراعي ذكر هذا القيد؛ احترازاً عن العين التي لا ضمان فيها كالخمر ونحوه،
انتهى.

قلت: والمراد من البحث أن العارية إذا استعملت بالمعروف، فلا ضمان، فأراد بالبحث
تقييد إطلاق قولهم هنا: (وغاصب بقيمة منفعة)، وليس المراد ما كتبه الجراعي، والبحث
صريح في كلام الشراح، انتهى.

وفي غَصْبٍ يَرْجِعُ غَاصِبٌ أَوَّلُ بِمَا غَرِمَ، وَلَا يَرْجِعُ ثَانٍ عَلَيْهِ بَشْيْءٌ،
وفي نحوِ مُضَارَبَةٍ وَمُسَاقَاةٍ^(١) يَرْجِعُ عَامِلٌ بِقِيَمَةِ عَيْنٍ، وَأَجْرُ عَمَلٍ، ...

السادسة: يدُ الغاصبِ، وهي المشارُ إليها بقوله: (وفي غصبٍ يرجعُ غاصبٌ
أولُ بما غرمَ) للمالكِ من قيمةِ عينٍ ومنفعةٍ على غاصبٍ ثانٍ؛ لتلفِهما تحتَ يدهِ
العادية، لكن إن لم يغصبها الثاني عقِبَ الأولِ، لم يطالبه الأولُ إلا بقيمةِ منفعتها
زمنَ إقامتها عنده.

(ولا يرجعُ) غاصبٌ (ثانٍ) إذا غرمَ للمالكِ قيمةَ العينِ ومنفعتَها زمنَ إقامتها
عنده (عليه)؛ أي: على الغاصبِ الأولِ (بشيءٍ)؛ لحصولِ التلفِ بيدهِ العاديةِ،
فاستقرَّ الضمانُ عليه، ولا يرجعُ به على أحدٍ، لكن لا يغرمُ المالكُ المنفعةَ إلا مدةَ
إقامتها عنده.

السابعة: يدُ المتصرفِ في المالِ بما يُنمِّيهِ كمضاربٍ وشريكٍ ومساقٍ ومزارعٍ،
وأشار إليه بقوله: (وفي نحوِ مضاربةٍ) كشركةٍ ومزارعةٍ^(٢) (ومساقاةٍ يرجعُ عاملٌ)
مثلاً غرمَ على غاصبٍ (بقِيَمَةِ عَيْنٍ) تلفتَ تحتَ يدهِ بلا تفريطٍ؛ لدخوله على عدمِ
ضمانها، (و) يرجعُ عليه أيضاً بـ (أجرِ عملٍ)^(٣)؛ لتغيره.

قال ابنُ رجبٍ: وأما المضاربُ والمُزارعُ بالعينِ المغصوبةِ، وشريكُ العنانِ:
فقد دخلوا على أن لا ضمانَ عليهم بحالٍ، فإذا ضمِنُوا على المشهورِ، رجَعُوا بما
ضمِنُوا إلا حصَّتْهم من الربحِ، فلا يرجعونَ بضمانها؛ لدخولهم على ضمانها عليهم

(١) في «ح»: «ومساقاة».

(٢) في «ق»: «كشركة ومزارعة (وفي نحو مضاربة)» بدل «كمضارب ... ومزارعة».

(٣) في «ق»: «بأجرة» بدل «بأجر».

وْغَاصِبٌ بِمَا قَبَضَ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ مِنْ رِبْحٍ، وَثَمَرِ مُسَاقَاةٍ، وَفِي نِكَاحٍ
يَرْجِعُ زَوْجٌ بِقِيمَتِهَا وَقِيمَةِ وَلَدٍ، شَرَطَ حُرِّيَّتَهُ أَوْ لَا، وَمَاتَ،

بالعمل كذلك، ذكره القاضي وابن عقيل في المُسَاقِي، والمُزَارَعُ نظيره، وأما
المُضَارِبُ والشريك: فلا ينبغي أن يستقرَّ عليهم ضمانُ شيءٍ بدونِ القسمة، سواء
قلنا: ملكوا الربح بالظهور أو لا؛ لأن حصتهم وقايةً لرأس المال، وليس لهم الانفرادُ
بالقسمة، فلم يتعيَّنْ لهم شيءٌ مضمونٌ^(١).

(و) يرجعُ (غاصبٌ) غَرِمَ لِمَالِكٍ عَلَى عَامِلٍ (بِمَا قَبَضَ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ مِنْ رِبْحٍ)
فِي مُضَارِبَةٍ، (و) بِمَا قَبَضَ مِنْ (ثَمَرِ مُسَاقَاةٍ) وَمِنْ زَرْعٍ فِي مَزَارَعَةٍ، بِقِسْمَةِ الرِّبْحِ
أَوِ الثَّمَرِ أَوِ الزَّرْعِ مَعَ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مَا قَبَضَهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِفَسَادِ عَقْدِ
الْمُضَارِبَةِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ أَنْ لِلْعَامِلِ مَطَالِبَةَ الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي الْمَالِ أَوِ الشَّجَرِ،
فَلَا يَجْتَمِعُ لَهُ ذَلِكَ مَعَ الْجِزَاءِ الْمَشْرُوطِ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَالثَّمَرِ، وَكَذَا لَوْ فَسَدَتِ الْمُضَارِبَةُ
أَوِ الْمَسَاقَاةُ مِنَ الْمَالِكِ بِأَيِّ مُفْسِدٍ كَانَ.

الثامنة: يَدُ الْمُتَزَوِّجِ لِلْأَمَةِ الْمَغْصُوبَةِ مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا قَبَضَهَا مِنَ الْغَاصِبِ
بِمَقْتَضَى عَقْدِ النِّكَاحِ، وَأَوْلَدَهَا ثُمَّ مَاتَتْ عِنْدَهُ، وَذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: (وَفِي نِكَاحٍ يَرْجِعُ
زَوْجٌ) غَرِمَ لِمَالِكٍ (بِقِيمَتِهَا) وَأَرَشَ بِكَارَةٍ وَنَقَصَ وَلَادَةٍ (وَقِيمَةِ وَلَدٍ شَرَطَ حُرِّيَّتَهُ)
فِي الْعَقْدِ عَلَى الْغَاصِبِ ظَانًّا أَنَّهَا مَلَكُهُ، (أَوْ لَا)؛ أَي: أَوْ لَمْ يَشْرَطْ حُرِّيَّتَهُ، (وَمَاتَ)
الْوَلَدُ بِيَدِ الزَّوْجِ إِذَا غَرَّمَهُ إِيَّاهَا الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ وَإِنْ لَمْ يَفِدْ اشْتَرَاطَ
ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ عَدَمَ رَقَّةٍ، لَكِنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْغَاصِبِ عَلَى أَنَّهُ لَا غَرَمَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ
الْوَلَدِ، فَإِذَا غَرِمَ ذَلِكَ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ.

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٤).

وْغَاصِبٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ - وَيَتَّجُهُ: لَا أَرَشَ بَكَارَةٍ - وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ مِنْ مُسَمًّى،
وَفِي إِصْدَاقِ غَضَبٍ وَنَحْوِ خُلْعٍ عَلَيْهِ، وَإِيفَاءٍ دَيْنٍ بِهِ يَرْجِعُ قَابِضٌ . . .

(و) يرجع (غاصب) على زوج إن غرم (بمهر مثل) أغرمه إياه المالك؛
لا استقراره عليه بالوطء ودخوله على ضمان البضع.

(ويته): أنه (لا) يرجع الغاصب على الزوج بـ (أرش بكارة) غرمها للمالك
حيث جهل الزوج الغصب؛ لأنه لم يدخل على ضمان ذلك، وإنما ألزم به الغاصب
فيما تقدم، لتعديده، ولا كذلك الزوج وهو متجه، لكن المذهب خلافه^(١)، (ويرد)
الغاصب للزوج (ما أخذ) منه (من) مهر (مسمًى)؛ لفساد العقد.

التاسعة^(٢): اليد القابضة للمغصوب تعويضاً بغير عقد البيع، وما بمعناه،
وأشار إليها بقوله: (وفي إصداق غصب)؛ أي: وفيما إذا تزوج الغاصب امرأة
على العين المغصوبة، وقبضتها على أنها صداقها، (ونحو خلع) كطلاق وعتي
وصلح عن دم عمد (عليه)؛ أي: على المغصوب كما لو سأل الغاصب إنساناً أن
يخلع زوجته، أو يطلقها، أو يعتق أمته، أو صالح عن دم عمد على ما بيده من
مغصوب معين (وإيفاء دين به)، كما لو كان في ذمة إنسان عبد موصوف دين سلم،
فغصب عبداً بالصفة، ودفعه عمّا في ذمته، فإذا جاء المالك، وقد تلف المغصوب
بيد القابض له على وجه مما ذكر، فله الرجوع عليه ببدل العين والمنفعة، قاله ابن
رجب^(٣)، وعلى المذهب (يرجع قابض) أغرمه مالك قيمة العين والمنفعة

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وأشار إلى ما بحثه المصنف (م ص) في «شرح المنتهى»
وغيره، فقول شيخنا: (لكن . . . إلخ) غير ظاهر، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «التاسع».

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٢).

بقيمة منفعَةٍ، وغاصِبٌ يَدُلُّ عَيْنٍ، والدَّيْنُ بِحَالِهِ - وَيَتَّجُهُ: حيثُ
لا مُقَاَصَّةَ -

(بقيمة منفعَةٍ) ومهرٍ ونقصٍ ولادةٍ وثمرٍ وكسبٍ وقيمةٍ ولدٍ على غاصِبٍ؛ لتغريهِ
إياه، وأما قِيمُ الأعيانِ، وأروشُ^(١) البكارةِ، فمقتضى ما ذكره القاضي ومن تبعه:
لا يرجعُ بها؛ لأنه دخلَ على أنها مضمونةٌ عليه بحقه، قاله ابنُ رجبٍ^(٢)، ومعنى
هذا أن ضمانها يستقرُّ عليه.

(و) يرجعُ (غاصِبٌ) إن غَرِمَ (يبدلُ عينٍ) وأرشُ بكارةٍ على قابضٍ؛ لما
سبق، وسواءٌ كانَ البدلُ وفقَ حقِّه، أو دونَه، أو أزيدَ منه، (والدين) فيما إذا كانَ
القبضُ وفاءً عن ثابتٍ في الذمَّةِ كثمنِ المبيعِ ودينِ السَّلَمِ والقرضِ والأجرةِ وغيرِ
ذلك، كقيمِ المتلفاتِ باقٍ في ذمَّةِ الغاصِبِ (بحالِهِ)؛ لفسادِ القبضِ.

(ويَتَّجُهُ) أنه يرجعُ^(٣) غاصِبٌ أقْبَضَ مدينَه عينا مغصوبةً؛ وفاءً عمَّا في ذمَّتِه،
فتلِفَتْ وأغرَمَه المالكُ قيمَتَها على مدينَه ببدلِها (حيثُ لا مُقَاَصَّةَ)؛ أي: لا مساواةً
بين ما ثبَتَ للمدينِ على الغاصِبِ من قيمةِ المنفعَةِ، وبينَ بدلِ العينِ المغصوبةِ
الثابتِ للغاصِبِ، فإن تساويا تقاصًا، ولا رجوعًا للغاصِبِ بالبدلِ.

مثالُه: لو غَصَبَ زيدٌ عبدًا لعمرو، وكانَ على زيدٍ لبكرٍ مئةُ درهمٍ مثلاً، فدَفَعَ
له^(٤) العبدَ وفاءً عن دراهمِه، ثم تَلِفَ العبدَ، فإذا رَجَعَ عمرو على زيدٍ بقيمةِ عبده،

(١) في «ق»: «وأروش».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٣) في «ق»: «لا يرجع».

(٤) سقط من «ق».

وفي إتلافٍ ولو مُحَرَّمًا؛ كَقَتْلٍ بِإِذْنٍ غَاصِبٍ الْقَرَارُ عَلَيْهِ، وَمَعَ عِلْمٍ مُتْلِفٍ، أَوْ مُتَّقِلٍ إِلَيْهِ فِيمَا مَرَّ.....

فلزيد الرجوعُ على بكرٍ ببدلِ العبدِ، ولبكرِ الرجوعُ على زيدٍ بقيمةِ المنفعةِ؛ لأنه فَوَّتَهَا عَلَيْهِ، فَيَتَقَاَصَّانِ إِنْ تَسَاوَى الْبَدْلُ وَالْمَنْفَعَةُ؛ بَأَنَّ كَانَتْ قِيَمَتُهَا مِثْلَ دَرَاهِمٍ وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَا، فَيَسْقُطُ مِنَ الْأَكْثَرِ بِقَدْرِ الْأَقْلَى، وَيَبْقَى الدِّينُ بِحَالِهِ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(١).

العاشرةُ: يَدُ الْمُتْلِفِ لِلْمَغْصُوبِ نِيَابَةً عَنِ الْغَاصِبِ مَعَ جَهْلِهِ الْحَالِ؛ كَالذَّبْحِ لِلْحَيَوَانِ وَالطَّابِخِ لَهُ، وَهَذَا يَرْجَعُ بِمَا ضَمِنَهُ لَهُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لَوْ قَوَّعَ الْفَعْلَ لِلْغَاصِبِ، وَأَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: (وَفِي إِتْلَافٍ وَلَوْ مُحَرَّمًا؛ كَقَتْلِ الْعَبْدِ، أَوْ إِحْرَاقِ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ الْحَاصِلِ مِنْ جَاهِلٍ بِالْحَالِ (بِإِذْنِ غَاصِبِ الْقَرَارِ عَلَيْهِ)؛ أَي: عَلَى الْغَاصِبِ؛ لَوْ قَوَّعَ الْفَعْلَ لَهُ، فَهُوَ كَالْمُبَاشِرِ، قَالَ الْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَالْأَصْحَابُ، (و) إِنْ حَصَلَ الْإِتْلَافُ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَ الْحَيَوَانَ الْمَغْصُوبَ بِإِذْنٍ مِنَ الْغَاصِبِ (مَعَ عِلْمٍ مُتْلِفٍ) بِغَضَبٍ (أَوْ) عِلْمٍ (مُتَّقِلٍ إِلَيْهِ) الْمَغْصُوبُ بِوَجْهِ (فِيمَا مَرَّ) تَفْصِيلُهُ مِنْ وَجْهِهِ الْإِنْتِقَالَاتِ الثَّلَاثَةِ؛ كَالشِّرَاءِ أَوْ الْهَبَةِ أَوْ الْعَارِيَةِ^(٢)؛

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ؛ لما صرحوا به في باب السَّلَمِ مِنْ صَحَةِ الْمَقَاصَةِ بِشُرُوطِهَا، وَالْمُرَادُ مِنْهُ أَنَّ قَوْلَهُمْ: وَالِدَيْنِ بِحَالِهِ؛ أَي: إِذَا لَمْ تَوْجَدْ شُرُوطَ الْمَقَاصَةِ، أَمَّا إِذَا وَجَدَتْ فَيَتَقَاَصَّانِ، مِثْلُهُ: لَوْ غَصَبَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو عَبْدًا، وَكَانَ عَلَى زَيْدٍ مِثْلُ دَرَاهِمٍ لِبَكْرٍ، فَدَفَعَ لَهُ الْعَبْدَ وَفَاءً لَهُ عَمَّا عَلَيْهِ، ثُمَّ تَلَفَ الْعَبْدُ، فَإِذَا رَجَعَ عَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ، وَأَغْرَمَهُ قِيَمَةُ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ؛ فَيَرْجِعُ زَيْدٌ عَلَى بَكْرٍ بِقِيَمَةِ الْعَيْنِ، فَحَيْثُ ثَبَتَ الرَّجُوعُ لَزَيْدٍ بِقِيَمَةِ الْعَيْنِ، وَلِبَكْرٍ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ الدِّينَ، فَإِذَا وَجَدَتْ شُرُوطُ الْمَقَاصَةِ يَتَسَاقَطَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي أَخْذِ زَيْدٍ مِنْ بَكْرٍ، ثُمَّ دَفَعَهُ لَهُ بَعْدَهُ وَفَاءً عَمَّا عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مَا كَتَبَهُ شَيْخُنَا، فَإِنْ فِيهِ سَبَقَ قَلَمٌ لَا يَخْفَى عَلَى الْمُتَأَمِّلِ، فَتَأَمَّلْ وَتَدَبَّرْ، أَنْتَهَى.

(٢) أقول: قول المصنف: (ومع علم ... إلخ) الظاهرُ أنه راجع إلى الأيدي العشرة؛ حيث =

فَغَاصِبٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَقِلُّ إِلَيْهِ فِي هَذِهِ الصُّورِ هُوَ الْمَالِكُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لَمَا يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، وَمَا سِوَاهُ فَعَلَى غَاصِبٍ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ.....

(ف) حكمه حكمُ الـ (غاصب) يستقرُّ عليه الضمانُ؛ لتعديده على ما يعلمه ملكٌ غيره بلا إذنٍ مَالِكِهِ.

(وإن كان المتقلُّ إليه) المَغْصُوبُ (في هذه الصور) العشرة (هو المالك) له مع جهله أنه عينٌ مَالِهِ، (فلا شيءَ له) على الغاصبِ؛ (لما يستقرُّ عليه)؛ أي: المتقلُّ إليه ضمانه (لو كان أجنبياً)؛ أي: غير المالكِ، (وما سواه)؛ أي: سوى ما يستقرُّ ضمانه على المتقلِّ إلى الغصبِ لو كان أجنبياً، (ف) هو (على^(١) غاصب)، للمالكِ مطالبته به، فلو غَصَبَ عبداً، ثم استعاره منه مالَكه، ثم تَلَفَ عنده، فلا طَلَبَ له على غاصبٍ بقيمته، سواءً علمَ أنه عبده أو لا؛ لأنَّ ضمانها يستقرُّ عليه لو لم يكن هو مالِكه، ويطالبه بقيمة منافعِهِ مدةَ إقامته عند الغاصبِ؛ لأنه لم يوجد ما يسقطها.

* تَمَّةٌ: قَالَ فِي «الْفَنُونِ» فِي الْمَجْلَدِ التَّاسِعِ عَشَرَ، مُحْتَجًّا عَلَى أَنَّ حَرَمَةَ الْحَيَوَانِ أَكْثَرُ مِنْ حَرَمَةِ الْمَالِ: لَوْ أُذِنَ فِي قَتْلِ عَبْدِهِ، فَقَتَلَهُ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ لِلَّهِ، وَأُثِمَ، وَلَوْ أُذِنَ فِي إِتْلَافِ مَالِهِ، سَقَطَ الضَّمَانُ وَالْمَأْثَمُ، وَلَا كَفَّارَةٌ، انْتَهَى.

(فلو) غَصَبَ إنسانٌ طعاماً، و(أطعمه)؛ أي: الطعامَ المَغْصُوبَ (لمالكه) أو

= لم يذكر في تفصيلها حكم العلم، فذكره هنا إجمالاً منبهاً على حكم ذلك، فتخصيصُ شيخنا له على الانتقالاتِ الثلاثِ غيرُ ظاهرٍ، فتأمله، انتهى.

(١) سقطت من «ق».

وَلَمْ يَعْلَمْهُ، أَوْ لِنَحْوِ دَابَّتِهِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ : إِنَّهُ طَعَامِي ، أَوْ أَخَذَهُ هِبَةً أَوْ
صَدَقَةً ، لَمْ يَبْرَأْ^(١)

أجنبي، (ولم يعلمه) الغاصب، (أو) أطعمه (لنحو دابته)؛ أي: المالك كعبده؛ لم
يبرأ غاصب (ولو لم يقل) غاصب لآكل^(٢): كلّه ف (إنه طعامي، أو أخذه) المالك
من غاصب (هبة أو) أخذه (صدقة، لم يبرأ) غاصب، أو أباحه له؛ بأن كان صابوناً،
فقال: اغسل به، أو شمعا فأمره بوقده ونحوه، وهو لا يعلمه، أو استرهته مالكة^(٣)
أو استودعه أو استأجره من غاصبه، أو استأجر غاصب مالكا على قصارة ثوب
مغصوب أو خياطته أو صبغه، ولم يعلم مالكة أنه ملكه في هذه الصور كلها؛ لم
يبرأ غاصب.

أما كونه لا يبرأ بالطعام والإباحة؛ فلأنه بغضبه منع يد مالكة وسلطانة
عنه، ولم يعد إليه بذلك سلطانه؛ لأن المالك لم يملك التصرف فيه بغير ما أذن
له فيه الغاصب.

وأما في الهبة والصدقة؛ فلأنه تحمّل منته، وربما كافأه على ذلك.

وأما في مسألة الرهن وما بعدها؛ فلأنه قبضه على وجه الأمانة، فلم يعد إليه
بذلك سلطانه، وهو تمكينه من التصرف فيه بكل ما أراد.

وإن كان المالك عالماً أنه ملكه وأكله بإطعام الغاصب له، أو أكله بنفسه، أو
أكله عبده أو دابته بيده، ولو بلا إذنه، برى الغاصب؛ لأن المالك ألتف ماله عالماً

(١) في «ح»: «يبر».

(٢) في «ق»: «لآكل».

(٣) في «ق»: «مالك».

وَيَتَّجُهُ: مِنْ هَذَا بَرَاءَةٌ غَاصِبٍ بِدَفْعِهِ لِمَالِكِهِ بِقَرْضٍ أَوْ شِرَاءٍ وَتَلَفٌ^(١)
وَلَمْ يَعْلَمْ.....

من غير تغيير؛ فلم يكن له رجوعٌ به على أحدٍ، وكذلك الأجنبيُّ إذا أكلَ ما عِلِمَ بغصبه^(٢)؛ برىء الغاصبُ، ولزمَ الأجنبيُّ الضمانُ؛ لأنه المباشِرُ.

(ويَتَّجُهُ): أَنَّهُ يُؤْخَذُ (مِنْ هَذَا) الْمَتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي بَحْثِ الْيَدِ الْأُولَى مِنَ الْأَيْدِي الْعَشْرَةِ: (وَيَرْجِعُ مَتَمَلِّكٌ غَصَبٌ بَعُوضٍ كَقَرْضٍ وَشِرَاءٍ) إِلَى آخِرِهِ عَلَى غَاصِبٍ، وَغَاصِبٌ عَلَى مَتَمَلِّكٍ بِقِيَمَةِ غَصَبٍ وَأَرَشَ بَكَارَةٍ؛ أَي: لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ دَخَلَ مَعَ الْغَاصِبِ عَلَى ضَمَانٍ ذَلِكَ^(٣) (بَرَاءَةٌ غَاصِبٍ بِدَفْعِهِ) الْمَغْصُوبَ (لِمَالِكِهِ) (ب) عَقْدِ (قَرْضٍ أَوْ) عَقْدِ (شِرَاءٍ وَتَلَفٍ) عِنْدَ مَالِكِهِ، (وَلَمْ يَعْلَمْ) بِهِ الْمَالِكُ، جَزَمَ بِهِ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ»^(٤)، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.

قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: وَجَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ^(٥)، وَصَحَّحَهُ فِي «الْكَافِي»^(٦) وَغَيْرِهِ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي «خِلَافِهِ»، وَهُوَ مُقْتَضَى الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ تَسَلَّمَ تَسْلُمًا تَامًّا، فَصَارَ مَضمُونًا عَلَيْهِ، وَقَدْ قَالُوا: لَا شَيْءَ لِمَا يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، كَمَا فِي الْعَارِيَةِ^(٧)، قَالَ الْمَجْدُ فِي «شَرْحِهِ»: وَإِنْ بَاعَهُ مِنْهُ بَرِيءٌ قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ قَبْضَ

(١) فِي «ح»: «أَوْ تَلَفٌ».

(٢) فِي «ق»: «بِقَبْضِهِ».

(٣) أَقُولُ: قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: (وَيَتَّجُهُ... مِنْ هَذَا)؛ أَي: مِنْ قَوْلِهِ: (وَإِنْ... إلخ)، وَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا غَيْرَ ظَاهِرٍ مِنْهُ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

(٤) انْظُرْ: «الْمَغْنِي» لِابْنِ قِدَامَةَ (١٧٠ / ٥)، وَ«الشَّرْحَ الْكَبِيرَ» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٤٢٥ / ٥).

(٥) انْظُرْ: «الْفُرُوعَ» لِابْنِ مَفْلَحٍ (٢٤٦ / ٧).

(٦) انْظُرْ: «الْكَافِي» لِابْنِ قِدَامَةَ (٤٠٩ / ٢).

(٧) فِي «ق»: «الرَّعَايَةِ».

خِلَافاً لَهُمَا فِيمَا يُوهِمُ وَإِنْ لَمْ يَتْلَفْ، لَمْ يَبْرَأُ^(١)؛ كَدَفْعِهِ لَهُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ
صَدَرَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَالِكٍ.....

المبيع مضمونٌ على المشتري.

* تنبيه: قياسُ المذهبِ أن الغاصبَ يبرأُ من المنفعةِ فيما إذا أجره لمالكه؛
لدخوله على ضمانها، كما أشار إليه المجدُّ في «شرحِه»، (خِلَافاً لَهُمَا)؛ أي:
«لِلْإِقْنَاعِ» و«الْمُنْتَهَى»^(٢)، فإنهما قالا: أو أَخَذَهُ الْمَالِكُ بِقَرْضٍ أو شَرَاءٍ... إلى
آخِرِهِ، لَمْ يَبْرَأُ^(٣)، ومقتضى قول المصنف رحمه الله: (فِيمَا يُوهِمُ) أنهما لم يصرِّحا
بذلك مع أنهما صرِّحا به، وهو المنصوصُ^(٤) كما قاله الحارثي، لكنَّ القياسَ
ما ذكَّره المصنفُ، وهو متجهٌ^(٥).

(وَإِنْ لَمْ يَتْلَفِ) المَغْصُوبُ الَّذِي اشْتَرَاهُ أو اسْتَقْرَضَهُ مَالِكُهُ مِنَ الْغَاصِبِ؛
(لَمْ يَبْرَأْ) مِنْهُ الْغَاصِبُ؛ لِاحْتِمَالِ رَدِّهِ بِنَحْوِ عَيْبٍ، فَيَتْلَفُ بَعْدَهُ، (ك) مَا لَوْ (دَفَعَهُ)
الْغَاصِبُ (لَهُ)؛ أَيْ: لِمَالِكِهِ (أَمَانَةٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ضَمَانِ ذَلِكَ؛ إِذْ لَوْ تَلَفَ
تَحْتَ يَدِهِ بَلَا تَعَدُّ وَلَا تَفْرِيطٌ، لَا يَكُونُ ضَامِناً.

(وَإِنْ صَدَرَ مَا تَقَدَّمَ) ذِكْرُهُ (مِنْ مَالِكٍ)؛ بِأَنْ أَطْعَمَ الْمَالِكُ مَا غَصَبَ مِنْهُ

(١) في «ح»: «يبر».

(٢) في «ق»: «لِلْمُنْتَهَى وَالْإِقْنَاعِ» بدل «لِلْإِقْنَاعِ وَالْمُنْتَهَى».

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ١٩٣)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٨٣).

(٤) في «ق»: «وَالْمَنْصُوصُ» بدل «وَهُوَ الْمَنْصُوصُ».

(٥) أقول: صرَّحَ بهذا البحثِ (م ص) في «شرحِ المنتهى» وغيره من المحشَّين، فارجع إلى
تفصيل ذلك، انتهى.

لغاصبٍ برئٍ من غضبٍ^(١).

لـ (لغاصبٍ)^(٢) أو لدائيتِه، أو وهبه إياه، أو تصدَّق به عليه، أو رهَّنه، أو أودَّعه، أو أجره إياه، أو باعه منه، أو أقرضه، أو أعاره له، أو استأجر المالك الغاصب على قصارة الثوب المغصوب، أو خياطته، أو على نسج الغزل المغصوب، أو على تعليم العبد المغصوب، (برئ) الغاصب في هذه الصور كلها، سواء علم المالك أن المغصوب ملكه أو لم يعلم؛ اعتباراً بما في نفس الأمر.

كَمَنْ وطئ امرأة يظنُّها أجنبيةً، فتبيَّنت زوجته، فإنه لا مهر عليه ولا غيره (من) ضمان (غصب) فقط، لا من إثمِه الحاصل بارتكابه الاستيلاء^(٣) والحيولة بين المالك وبين ماله بغير حقٍّ، وصدور ما ذكر من المالك مُبرئاً للغاصب من الغصب، ومزيلٌ لحكمه، وإن كان في بعض صورِه ما يكون في ضمان الغاصب، كما لو أقرضه الدراهم المغصوبة، فإنَّ حكم الغصب فيها إذا اتَّجر بها الغاصب أن الربح يكون لمالكها، والحكم فيما بعد اقتراضها من مالكها أن الربح يكون للذي اغتصبها، وكما لو باعه أو أعاره؛ فإنَّ له الرجوع على الغاصب بأجرة المنفعة؛ لدخوله على أن المنفعة غير مضمونة عليه^(٤)، كما يشير إليه كلامُ المجدِّ في «شرح»؛ وكما لو زوج المالك الغاصب الأمة المغصوبة، فإن الغاصب يبرأ من عهدة غصبها، وتصيرُ بيده أمانةً، كما لو لم يغصبها قبل تزويجها؛ لأن إتلاف المغصوب حصل

(١) في «ف»: «غاصب» بدل «من غضب».

وفي هامش «ح»: «وجزم في المغني في هاتين براءة الغاصب، وهو أظهر».

(٢) في «ق»: «(الغاصب)» بدل لـ (لغاصب)».

(٣) في «ق»: «الاستيلاء».

(٤) في «ق» زيادة: «على الغاصب بأجرة».

وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضاً، فغَرَسَ أَوْ بَنَى فِيهَا، فخرَجَتْ مُستَحَقَّةٌ، وَقَلَعَ
غَرَسَهُ وَبَنَاءَهُ، رَجَعَ عَلَى بَائِعٍ بِمَا غَرِمَهُ مِنْ ثَمَنِ وَأَجْرَةِ غَارِسٍ وَبَانٍ،
وِثْمَنِ مُؤْنٍ، وَأَرْضٍ نَقْصٍ بَقْلَعٍ، لَا بِمَا أَنْفَقَ عَلَى قِنٍّ وَحَيَوَانٍ، وَخَرَجِ
أَرْضٍ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الشَّرَاءِ مُلتَزِماً ضَمَانًا ذَلِكَ،

بأمر مالكه، وبقاؤه في يد الغاصب حصل برضا مالكه؛ أشبه ما لو لم يتقدم
غصباً.

(ومن اشترى أرضاً، فغرس فيها، (أو بنى فيها، فخرجت مستحقة) لغير
بائعها، (وقلّع غرسه)؛ أي: غرس المشتري (وبناءه)؛ لكونه وضع بغير حق،
(رجع) مشتري (على بائع بما غرمه) بسبب ذلك (من ثمن) أقبضه، (وأجرة غارس
وبانٍ، وِثْمَنِ مُؤْنٍ) مستهلكة (وأرضٍ نقصٍ بقلعٍ) ونحو ذلك وأجرة دارٍ؛ لأن البائع
غرّ المشتري ببيعها إياها، وأوهمه أنها ملكه، وكان ذلك سبباً في غراسه وبنائه
وانتفاعه، فرجع عليه بما غرمه.

و(لا) يرجع المشتري (بما أنفق على قنٍّ وحيوانٍ وخراج أرضٍ) إذا اشترى
أرضاً خراجيةً وغرم خراجها، ثم ظهرت مستحقة؛ فلا يرجع المشتري بذلك على
البائع؛ (لأنه)؛ أي: المشتري (دخل في الشراء ملتزماً ضمان ذلك)؛ لأن عقد
البيع يقتضي النفقة على المبيع، ودفع خراجها، قاله في «شرح الإقناع»^(١).

قلتُ: وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفق على الزوجة
إذا خرجت مغصوبة؛ كما أنه لا يرجع على الحرّة في النكاح الفاسد، وبيع الخراجية
كما تقدّم غير صحيح، فالمراد هنا: إذا حكم به من يراه، أو المراد به: النزول عنها

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (١٠٣ / ٤).

وَيَجُوزُ تَمْلِكُ زَرْعِهِ^(١).

وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مَا اشْتَرَاهُ، رَدَّ بَائِعُهُ مَا قَبَضَهُ، وَمَنْ اشْتَرَى قِنًا فَأَعْتَقَهُ، فادَّعى شَخْصًا، وَلَا بَيِّنَةَ أَنَّ الْبَائِعَ غَصَبَهُ مِنْهُ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْآخَرِ، بَلْ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ مَعَ الْمَبِيعِ، لَمْ يَبْطُلْ عِتْقُهُ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ اللَّهِ،

لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج، كما يأتي في (إحياء الموات).

(ويجوز تملك زرعه)؛ أي: الغاصب يبدل بذره وعوض لواحقه.

(ومن) اشترى شيئًا، ثم (أخذ)؛ أي: انتزع (منه بحجة) مطلقة؛ بأن أُقيمت بينة شهدت للمدعي بالملك المطلق؛ بأن لم تقل: ملكه من وقت كذا (ما اشتراه) مدعى عليه، (ردَّ بائعُهُ) للمشتري (ما قبضه) منه من الثمن؛ لفساد العقد بخروجه مستحقًا، والأصل عدم حدوث ملك ناشئ عن المشتري، كما لو شهدت بملك سابق على زمن الشراء.

(ومن اشترى قِنًا فأعتقه، فادَّعى شخصًا، وَلَا بَيِّنَةَ أَنَّ الْبَائِعَ) للقن (غصبه) منه، فَصَدَّقَهُ عَلَى مَدَّعَاهُ (أحدهما)؛ أي: البائع أو المشتري، (لم يقبل) تصديقه (على الآخر) المنكر؛ لأنه لَا يُقْبَلُ إقراره في حق غيره، (بل) يقبل تصديقه (على نفسه) فقط.

(وإن صدَّقاه)؛ أي: البائع والمشتري (مع) القن (المبيع، لم يبطُل عتقه؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ اللَّهِ) تعالى به؛ بدليل أنه لو شهد شاهدان بعتقه، وأنكره العبد، قُبِلَتْ شهادتهما، ولم يُقْبَلْ إنكاره مع اتفاق السيد والقن على الرق.

(١) سقط من «ف»: «ويجوز تملك زرعه».

وَكَذَا مَنْ قَالَ: أَنَا حُرٌّ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرَّقِّ لَمْ يُقْبَلْ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى مُعْتَقِهِ - وَيَتَّجُهُ: وَيَرُدُّ بَائِعٌ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ - وَلَوْ مَاتَ الْقِنُّ، وَخَلَّفَ مَالاً وَلَا وَارِثَ فَلَمُدَّعٍ، وَلَا وَلَاءٍ^(١)،

(ولذا من قَالَ: أَنَا حُرٌّ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرَّقِّ؛ لَمْ يُقْبَلْ) إقراره، ولمالكِ تضمينُ من شاءَ منهما قيمته يومَ العتقِ، (ويستقرُّ الضمانُ)؛ أي: ضمانُ القيمةِ (على معيقه) لمدَّعي الغصبِ يومَ العتقِ على الصحيحِ من المذهبِ، وإن حكاها شارحُ «المنتهى» بـ (قيل)؛ لاعترافه بإتلافه^(٢) بالعتقِ بغيرِ إذنِ ربِّه.

(ويَتَّجُهُ: وَيَرُدُّ بَائِعٌ) قنَّ ادعي عليه بأنه غاصبٌ لمشتري (ما)؛ أي: ثمناً (أخذه منه)، وهذا الاتجاهُ مصرَّحٌ به في «المبدع» و«الشرح» وغيره، وعبارته: ومتى^(٣) حكمنا بالحرية، فللمالكِ تضمينُ أيهما شاءَ^(٤) قيمته يومَ عتقه، فإنَّ ضمِنَ البائع^(٥)؛ رجعَ على المشتري؛ لأنه أتلَّفَه، وإنَّ ضمِنَ المشتري، لم يرجعْ على البائعِ إلا بالثمنِ؛ لأنَّ التلفَ حصلَ منه، فاستقرَّ الضمانُ عليه، انتهى^(٦).

(ولو مَاتَ الْقِنُّ، وَخَلَّفَ مَالاً وَلَا وَارِثَ) له، (فد) المالُ المخلفُ عنه (لمدَّعٍ)؛ لاتفاقهم على أنه له، (ولا ولاءٍ) له عليه؛ لأنه لم يعتقه، ولا ولاءٍ عليه

(١) في «ح»: «والأولى» بدل «ولا ولاءٍ».

(٢) في «ق»: «بالإتلاف».

(٣) في «ق» زيادة: «أن».

(٤) سقط من «ق»: «أيهما شاء».

(٥) سقطت من «ق».

(٦) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ١٨٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ٤٢٧).

وإن لم يعتقه مُشْتَرٍ، وَأَقْرَأ^(١) بَغْضِهِ لِمُدَّعِيهِ، بَطَلَ بَيْعٌ، وَرُدَّ ثَمَنٌ، وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْآخَرِ، فَيُلْزَمُ بَائِعًا أَقْرَأَ لَهُ بَعْدَ خِيَارِ قِيمَتِهِ، . . .

للمعتق؛ لاعترافه بفساد عتقه، فإن خلف وارثاً، فالمال له؛ للحكم بحرريته، وإن أقام المدعي بينة بأن البائع غصب منه عبده، بطل البيع؛ لأنه ليس من مالك ولا مأذونه، وبطل العتق أيضاً؛ لترتبته على البيع الباطل، ويرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لبطلان البيع.

(وإن لم يعتقه مُشْتَرٍ)، وادّعى إنسان أن البائع غصبه^(٢) منه، وأقام المدعي بينة بما ادّعاه؛ انتقض البيع، ورجع المشتري على البائع بالثمن؛ لبطلان البيع، (و) كذلك إن (أقراً)؛ أي: البائع والمشتري (بغضه لمدّعيه)؛ أي: بأن البائع غصبه من المدّعي؛ (بطل بيع)؛ لإقرارهما بالغصب، (ورُدَّ ثمن) قبضه بائعٌ لمشتري، بخلاف ما إذا أعتقه.

(وإن أقرَّ أحدهما) بما ادّعاه المدّعي من غضب القن، (لم يقبل) إقراره (على الآخر)؛ لأنه تعلق به حق غيره، ثم لا يخلو إما أن يكون المقر البائع أو المشتري، وقد أشار إلى البائع بقوله: (فيلزم بائعاً أقر له)؛ أي: المدعي^(٣) بمدّعاه، وكان إقراره له (بعد) انقضاء مدّة (خيار قيمته)؛ أي: العبد للمقر له به؛ لأنه ملكه، وقد حال^(٤) بينه وبينه بغير حق، ويُقرّ العبد في يد المشتري؛ لأنه ملكه في الظاهر.

(١) في «ح»: «وأقر».

(٢) في «ق»: «أنه غصبه البائع بدل «أن البائع غصبه».

(٣) في «ق»: «للمدعي».

(٤) في «ق»: «أحال».

ولهُ تَحْلِيفُ مُشْتَرٍ، وَإِنْ كَانَ مَا قَبِضَ الثَّمَنَ، لَمْ يُطَالِبْهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ، لَمْ يَسْتَرِدَّهُ مُشْتَرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ لَمَقَرِّ رَدِّهِ لِمَدَّعِيهِ، وَفِي خِيَارٍ يَنْفَسِخُ بَيْعٌ، وَيُلْزَمُ مُشْتَرِيًّا أَقَرَّ رَدُّ عَيْدٍ، وَدَفْعُ ثَمَنِ لِبَائِعٍ، وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً، عُمِلَ بِهَا،

(وله)؛ أي: البائع (تحليفُ مشتري) أنه لا يعلمُ صحَّةَ إقراره، فإن نكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بالنكول.

(وإن كان) البائع (ما قبضَ الثمنَ، لم يطالبه به)؛ لإقراره بما يسقطه، (وإن كان) البائع قد (قبضه)؛ أي: الثمنَ، (لم يستردّه مشتري)؛ لأنه لا يدَّعيه، فإن عادَ قَبْلَ لَمَقَرِّ، وهو البائع في هذه الصورة، بفسخٍ للبيع أو غيره من إرثٍ أو هبةٍ أو شراءٍ، وَجَبَ عَلَيْهِ (رَدُّهُ لِمَدَّعِيهِ)؛ لاعترافه له بِالْمِلْكِ.

وله استرجاعٌ ما أَخَذَ مِنْهُ فِي نَظِيرِ الْحِيلُولَةِ لَزْوَالِهَا، (و) إِنْ كَانَ إِقْرَارُ الْبَائِعِ بِأَنَّهُ^(١) غَضَبَهُ مِنْهُ (فِي) مَدَّةٍ (خِيَارٍ)، فَإِنَّهُ (يَنْفَسِخُ) الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فسخه، فقبلَ إقراره بما يفسخه، وسواءً كَانَ خِيَارَ مَجْلِسٍ أَوْ خِيَارَ شَرْطٍ لِهَما، أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، لَا لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ.

وَأَشَارَ إِلَى الْمُشْتَرِي بِقَوْلِهِ: (وَيُلْزَمُ مُشْتَرِيًّا أَقَرَّ) بِأَنَّ الْبَائِعَ غَضَبَهُ مِنْ مَدَّعِيهِ (رَدُّ عَيْدٍ) لِلْمَدَّعِي؛ لِإِقْرَارِهِ لَهُ بِالْمِلْكِ، وَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الرَّجُوعَ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ قَبْضُهُ، (و) عَلَى الْمُشْتَرِي (دَفْعُ ثَمَنِ لِبَائِعٍ) إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَلِكِهِ فِي الظَّاهِرِ.

(وإن أقام) المشتري (بينةً) بما أقرَّ به من غصبِ البائع للعبدِ، (عُمِلَ بِهَا)؛

(١) فِي «ق»: «بأن».

وَكَذَا بَائِعٌ لَمْ يَقُلْ حَالُ بَيْعٍ: بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا، أَوْ مُلْكِي؛ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا.

* * *

أي: بالبينّة لعدم ما يُنَافِيهَا، وله الرجوعُ بالثمنِ على البائعِ حينئذٍ؛ لتبيّنِ بطلانِ البيعِ، (وكذا بائِعٌ) أَقَرَّ بأنه غَصَبَهُ من المدّعي، وأقامَ بينةً بما أَقَرَّ به، و(لم يَقُلْ) بائِعٌ (حَالُ بَيْعٍ: بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا، أَوْ) بِعْتُكَ (مِلْكِي)، بل قالَ: بِعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ مَثَلًا قَبْلَ تَبَيُّنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَبِيعُ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ فِي حَالِ الْبَيْعِ قَالَ: بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا أَوْ مِلْكِي، لَمْ تَقْبَلْ بَيِّنَتُهُ؛ (لأنه يكذبها) بقوله: عَبْدِي هَذَا أَوْ مِلْكِي.

وإن أقامَ المدّعي البينة، سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ، وبطلَ البيعُ، وكذا العتقُ إن كَانَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لِلْمَدْعَى بِأَنَّهُ غَصَبَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَإِنْ أَنْكَرَ الْبَائِعُ وَالْمَشْتَرِي مَدْعَى الْعَبْدِ، فَلَهُ إِحْلَافُهُمَا؛ لِحَدِيثِ: «البينةُ على المدّعي، واليمينُ على مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

* تَمَمَةٌ: قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ يَجِدُ سَرْقَتَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ بَعِيْنَهَا قَالَ: هُوَ مِلْكُهُ يَأْخُذُهَا^(٢)، أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ سُمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، يَتَّبِعُ الْمَتَاعُ مَنْ بَاعَهُ»، رَوَاهُ هَشِيمٌ عَنْ مُوسَى بْنِ السَّائِبِ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ سُمُرَةَ^(٣)، وَمُوسَى بْنُ السَّائِبِ ثِقَةٌ.

(١) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٤١)، مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، وَلَفْظُهُ: «وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ»، وَيُلَفِّظُ: «عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» (٢٠٨٢٤)، مَوْقُوفًا عَلَى عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ فِي كِتَابِهِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ ﷺ.

(٢) انْظُرْ: «مَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَد» رَوَايَةُ ابْنِ مَنْصُورٍ (٥١٥ / ٢).

(٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣١).

فَصْلٌ

وإن أُتْلِفَ، أو تَلِفَ مَغْصُوبٌ، ضَمِنَ مِثْلِيٌّ، وهو الفُلُوسُ، وكُلُّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ لا صِنَاعَةَ فِيهِ مُبَاحَّةٌ، يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ بِمِثْلِهِ،

(فَصْلٌ)

(وإن أُتْلِفَ) بالبناء للمفعول مَغْصُوبٌ بِإِتْلَافِ الغَاصِبِ أو غَيْرِهِ لَهُ ؛ بِأَن قَتَلَ الحَيَوَانَ المَغْصُوبَ، أو أَحْرَقَ المَتَاعَ المَغْصُوبَ، وَلَوْ كَانَ إِتْلَافٌ غَيْرُ (١) الغَاصِبِ لِلْمَغْصُوبِ بِلَا غَضَبٍ ؛ بِأَن أُتْلِفَهُ بِيَدِ الغَاصِبِ أو بَعْدَ أَنْ انْتَقَلَ إِلَى يَدِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ نَحْوِ بَيْعٍ أو هِبَةٍ أو عَارِيَةٍ أو وَدِيعَةٍ، (أو تَلِفَ مَغْصُوبٌ) ؛ بِأَن كَانَ حَيَوَانًا فَمَاتَ، أو مَتَاعًا فَاحْتَرَقَ وَنَحَوَهُ، وَشَمَلَ كَلَامُهُ لَوْ غَضَبَهُ مَرِيضًا، فَمَاتَ فِي يَدِهِ بِذَلِكَ المَرَضِ .

(ضَمِنَ) مَغْصُوبٌ (مِثْلِيٌّ) ؛ أَي : ضَمِنَهُ الغَاصِبُ أو مَنْ تَلِفَ بِيَدِهِ، (وهو) ؛ أَي : المِثْلِيُّ (الفُلُوسُ، وَكُلُّ مَكِيلٍ) مِنْ حَبِّ وَثْمِرٍ وَمَائِعٍ وَغَيْرِهَا، (أو مَوْزُونٍ) ؛ كَحَدِيدٍ وَنَحَاسٍ وَرِصَاصٍ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَرِيرٍ وَكَتَانٍ وَقُطْنٍ وَنَحْوِهَا (لا صِنَاعَةَ فِيهِ) ؛ أَي : المَكِيلُ، بِخِلَافِ نَحْوِ هَرِيَسَةٍ، أو المَوْزُونِ، بِخِلَافِ حَلِيٍّ وَأَسْطَالٍ وَنَحْوِهَا (مُبَاحَّةٌ)، خَرَجَ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَتُضَمَّنُ بِمِثْلِهَا ؛ لِتَحْرِيمِ صِنَاعَتِهَا، وَيَأْتِي، (يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ)، بِخِلَافِ نَحْوِ جَوْهَرٍ وَلَوْلُؤٍ (بِمِثْلِهِ) مُتَعَلِّقٌ بـ (ضَمِنَ) نَصًّا ؛ لِأَنَّ المِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ القِيَمَةِ ؛ لِمِمَّاثِلَتِهِ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْمَشَاهِدَةِ وَالْمَعْنَى، بِخِلَافِ القِيَمَةِ ؛ فَإِنَّهَا مِمَّاثِلَةٌ مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالِاجْتِهَادِ، وَسَوَاءٌ تَمَاثَلَتْ أَجْزَاءُ المِثْلِيِّ أو تَفَاوَتَتْ كَالْأَثْمَانِ، وَلَوْ دَرَاهِمَ مَغْشُوشَةً رَائِجَةً، وَالحَبُوبَ وَالْأَدْهَانَ وَنَحْوِهَا .

(١) سقط من «ق» .

فَإِنْ أَعْوَزَ؛ كَلْبَعْدٍ، أَوْ غَلَاءٍ^(١)، فَقِيَمْتُهُ يَوْمَ إِعْوَازِهِ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْمِثْلِ لَا بَعْدَ أَخْذِهَا، وَجَبَ - وَيَتَّجُهُ: الْكُلُّ أَوْ الْقِسْطُ^(٢) -

(فَإِنْ أَعْوَزَ) مثلُ التالفِ، قالَ في «المبدع»: في البلدِ أو حوله^(٣)، (ك) أن تعذَّرَ؛ (لبعدٍ أو غلاءٍ) أو عدمٍ، (ف) على الغاصبِ ونحوه (قيمتُهُ)؛ أي: المَغْصُوبِ المثلِّي؛ لأنها أحدُ البدلَينِ، فوجِبَ عند تعذُّرِ أصله كالآخرِ (يومَ إعوازه)؛ أي: المثل؛ لأن القيمةَ وجَبَتْ في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتُبرتِ القيمةُ حينئذٍ كتَلَفِ المتقوِّم، ودليلُ وجوبها إذن: أنه يُستَحَقُّ طلبُها، ويَجِبُ على الغاصبِ أدائها، ولا يبقى وجوبُ المثل؛ للعجزِ عنه، ولأنه لا يُستَحَقُّ طلبُه ولا استيفاءُه، وتعتبرُ قيمته يومَ إعوازه في بلدِ الغصبِ؛ لأنه مكانُ الوجوبِ، (فَإِنْ قَدَرَ) من وجَبَ عليه المثلُ (على المثل) بعد تعذُّره قبلَ أداءِ القيمةِ، (لا بعدَ أَخْذِهَا، وَجَبَ) المثلُ؛ لأنه الأصلُ، وقد قَدَرَ عليه قبلَ أداءِ البدلِ، حتى ولو كان ذلك بعدَ الحكمِ عليه بأداءِ القيمةِ؛ كَمَنْ عَدِمَ الماءَ، ثم قَدَرَ عليه قبلَ انقضاءِ الصلاةِ، فَإِنْ أَخَذَ الْمَالِكُ القيمةَ عنه؛ استقرَّ حكمُها، ولم تردَّ ولا طلبَ للمثلِ إذن؛ لحصولِ البراءةِ بِأَخْذِهَا، وكمن وجدَ الماءَ بعد الصلاةِ.

(وَيَتَّجُهُ): أنه إن قَدَرَ من وجَبَ عليه المثلُ عليه جميعه، لِزِمَةِ أَنْ يَرَدَّ (الْكُلُّ) من مثليٍّ قبلَ دفعِ القيمةِ (أو)؛ أي: وإن لم يقدرْ على ردِّ الجميعِ، وجَبَ عليه ردُّ (القِسْطِ) من مثليٍّ قَدَرَ عليه، ويدفعُ القيمةَ عن الباقي؛ إذ لا يكلَّفُ الإنسانُ

(١) في «ح»: «غلي».

(٢) في «ح»: «أخذها - ويتجه للكل أو القسط - وجب» بدل «أخذها وجب، ويتجه الكل أو القسط».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ١٨١).

فَإِنْ تَغَيَّرَ؛ كَرُطْبٍ أَتَمَرَ، وَعَصِيرٍ خُلِّلَ^(١)، ضَمَّنَهُ^(٢) الْمَالِكُ بِمِثْلِ أَيَّهِمَا^(٣) شَاءَ،

إِلَّا مَا يَطْبِقُهُ؛ كَمَنْ عِنْدَهُ مَاءٌ^(٤) لَا يَكْفِيهِ لَوْضُوئُهُ، فَإِنَّهُ يَسْتَعْمِلُهُ، ثُمَّ يَتِمَّمُ، وَهُوَ مَتَجَهٌ^(٥).

(فَإِنْ تَغَيَّرَ) الْمَغْصُوبُ (كَرُطْبٍ أَتَمَرَ)؛ أَي: صَارَ وَقْتُ التَّلْفِ تَمَرًا، (وَعَصِيرٍ تَخُلِّلَ)؛ أَي: صَارَ خَلًّا، أَوْ سَمِسِمَ صَارَ بَعْدَ الْغَصْبِ شِيرَجًا، (ضَمَّنَهُ) بِتَشْدِيدِ الْمِيمِ (الْمَالِكُ) لِلْغَاصِبِ وَنَحْوِهِ (بِمِثْلِ أَيَّهِمَا شَاءَ)؛ لِثَبُوتِ مَلَكَهَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُثْلَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ رُطْبًا وَعَصِيرًا وَسَمِسِمًا؛ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْغَصْبِ، أَوْ تَمَرًا أَوْ خَلًّا وَشِيرَجًا؛ اعْتِبَارًا بِحَالِ التَّلْفِ.

وَالدَّرَاهِمُ الْمَغْشُوشَةُ الرَّائِجَةُ مِثْلِيَّةٌ؛ لِتَمَاثُلِهَا عَرَفًا، وَلَأَن أَخْلَاطَهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَكَذَا الْفُلُوسُ، وَتَقَدَّمَ.

* تَنْبِيْهُ: يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَشْنَى مِنْ ضَمَانِ الْمُثْلِيِّ بِمِثْلِهِ الْمَاءُ فِي الْمَفَازَةِ؛ فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَرِّيَّةِ، ذَكَرَهُ فِي «الْمَبْدَعِ»^(٦)، وَجَزَمَ بِهِ الْحَارِثِيُّ، قَالَ فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ»: قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَالُوهُ فِي التِّيْمِّ: وَيُتِمَّمُ رَبُّ مَاءٍ مَاتَ؛ لِعَطَشِ رَفِيقِهِ، وَيُغَرِّمُ قِيَمَتَهُ مَكَانَهُ لَوْرَثَتِهِ^(٧).

(١) فِي «ح»: «تَخُلِّلَ».

(٢) فِي «ف»: «ضَمَّنَ».

(٣) فِي «ح»: «بِأَيَّهِمَا» بَدَلُ «بِمِثْلِ أَيَّهِمَا».

(٤) فِي «ق»: «مَا».

(٥) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجَرَاعِي، وَأَقْرَهُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضِي تَعْلِيلِهِمْ، انْتَهَى.

(٦) انْظُرْ: «الْمَبْدَعُ» لِابْنِ مَفْلَحٍ (٥ / ١٨١).

(٧) انْظُرْ: «كَشَافُ الْقِنَاعِ» لِلْبَهْوتِيِّ (٤ / ١٠٧).

وغير مثلي؛ كجواهرٍ وصبرةٍ بقالٍ ومعمولٍ، وحيوانٍ بقيمته يوم تلفه في بلدٍ غصبه من نقده، مع أرضٍ نقصه وأجرته، فإن تعدد نقدٌ فمن غالبه، وكذا.....

(و) ضَمِنَ (غير مثلي؛ كجواهرٍ وصبرةٍ بقالٍ ومعمولٍ) من ذهبٍ أو فضةٍ ونحوهما، (وحيوانٍ) إذا أُتْلِفَ ذلك أو أُتْلِفَ (بقيمته يوم تلفه)؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «من أعتق شركاً له في عبدٍ، قوّم عليه قيمة العدل»، متفقٌ عليه^(١).

فأمرٌ بالتقويم في حصّة الشريك؛ لأنها متلفة بالعنق، ولم يأمره بالمثل، ولأن غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه، وتختلف صفاته، فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه، وتعتبر قيمته (في بلدٍ غصبه من نقده)؛ أي: نقد بلد الغصب؛ لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي، وهذا المذهب نقله الجماعة عن أحمد.

قال الحارثي: وهو الصحيح والمشهور.

قال الزركشي: هذا المشهور والمختار عند الأصحاب^(٢)، وجزم به في «الوجيز»، و«نظم المفردات»^(٣)، و«المنور»^(٤)، وغيرهم^(٥)، (مع أرضٍ نقصه وأجرته) من يوم غصبه إلى يوم تلفه، سواء كانت الزيادة موجودة حال الغصب أو حدثت في المغصوب، (فإن تعدد نقدٌ) بلدٍ غصبه، بأن كان فيه نقدٌ، (ف) القيمة (من غالبه) رواجاً؛ لانصراف اللفظ إليه فيما لو باع بتقدي مطلق (وكذا)؛ أي: كالمغصوب

(١) رواه البخاري (٢٣٦٩)، ومسلم (١٥٠١ / ١).

(٢) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (١٦٣ / ٢).

(٣) انظر: «النظم» لمحمد بن علي المقدسي (ص: ٤٧).

(٤) انظر: «المنور» للأدومي (ص: ٢٨٤).

(٥) في «ق»: «والاختيار» بدل «والمختار... وغيرهم».

مُتْلَفٌ بِلَا غَضَبٍ، وَمَقْبُوضٌ يُضْمَنُ.

وَمَنْ أَخَذَ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ حَوَائِجَ مِنْ بَقَالٍ وَنَحْوِهِ فِي أَيَّامٍ، ثُمَّ حَاسَبَهُ، فَإِنَّهُ يُعْطِيهِ بِسَعْرِ يَوْمِ أَخْذِهِ.

وَيَقُومُ.....

فِيمَا سَبَقَ تَفْصِيلُهُ (مُتْلَفٌ بِلَا غَضَبٍ، وَمَقْبُوضٌ يُضْمَنُ)؛ كَمَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ كَمَبِيعٍ، لَا نَحْوُ هَبَةٍ وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، كَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ سَوِّمٍ مِمَّا لَمْ يَدْخُلْ فِي مَلِكِ الْمُتْلَفِ لَهُ، فَيُضْمَنُ مِثْلِيٍّ بِمِثْلِهِ، وَمَتَقَوْمٌ بِقِيمَتِهِ.

(وَمَنْ أَخَذَ) مِنْ آخَرٍ شَيْئًا (مَعْلُومًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ^(١)، أَوْ) أَخَذَ (حَوَائِجَ) مَتَقَوْمَةً؛ كَفَوَاكِهِ وَبُقُولٍ وَنَحْوِهِمَا (مِنْ بَقَالٍ وَنَحْوِهِ)؛ كَجَزَارٍ وَزِيَاتٍ، (فِي أَيَّامٍ) وَلَمْ يَقْطَعْ سَعْرَهُ^(٢)، (ثُمَّ حَاسَبَهُ) عَلَى مَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ، (فَإِنَّهُ) لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، وَلَا الْقِيَمَةُ فِي الْمَتَقَوْمِ، بَلْ (يُعْطِيهِ بِسَعْرِ يَوْمِ أَخْذِهِ)؛ لِتَرْضَائِهِمَا عَلَى ذَلِكَ، وَمَقْتَضَاهُ صَحَّةُ الْبَيْعِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَعَلَى هَذَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِهِ^(٣)، وَهَذَا الْعَقْدُ جَارٍ مُجْرَى الْفَاسِدِ؛ لَكُونِهِ لَمْ يَعْينَ فِيهِ الثَّمَنُ، لَكِنَّهُ صَحِيحٌ؛ إِقَامَةً لِلْعَرَفِ مَقَامَ النُّطْقِ، وَهَذَا - وَإِنْ كَانَ مُخَالَفًا لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا مَعَ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ - أَوْلَى مِنَ الْقَوْلِ: بِأَنَّهُ فَاسِدٌ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْمَلِكُ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، بَلْ يَدَّعَى بِأَنَّ الثَّمَنَ فِي هَذِهِ مَعْلُومٌ بِحُكْمِ الْعَرَفِ، فَيَقُومُ مَقَامَ التَّصْرِيحِ بِهِ، (وَيَقُومُ) الْمَوْزُونُ، وَهُوَ

(١) فِي «ق، م» زِيَادَةٌ: «كَجَزَارٍ وَزِيَاتٍ»، وَسَتَأْتِي هَذِهِ الْعِبَارَةُ فِي مَوْضِعِهَا الْمُنَاسِبِ.

(٢) فِي «ق، م»: «(مِنْ بَقَالٍ وَنَحْوِهِ) وَلَمْ يَقْطَعْ سَعْرَهُ (فِي أَيَّامٍ)» بَدَلُ «(مِنْ بَقَالٍ وَنَحْوِهِ) ... سَعْرَهُ».

(٣) انْظُرْ: «مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٢٩/ ٣٣١ - ٣٣٢).

مُصَاعٌ مُبَاحٌ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ مُحَلًّى بِأَحَدِهِمَا، وَتَبَرُّ تَخَالَفٌ قِيَمَتُهُ وَزَنُّهُ بغيرِ جِنْسِهِ، وَمِنْهُمَا بِأَيُّهُمَا شَاءَ، وَيُعْطَى بِقِيَمَتِهِ عَرْضاً، وَيُضْمَنُ مُحَرَّمُ صِنَاعَةٍ؛ كإِنَاءٍ وَحُلِيِّ مُحَرَّمٍ بِوزْنِهِ مِنْ جِنْسِهِ^(١).

(مصاعٌ مباحٌ)؛ أي: فيه صناعة مباحة، كمعمول (من ذهبٍ أو فضةٍ) أساور وخلاخل ودمالج ونحوها، وكمعمول نحاسٍ ورصاصٍ، ومغزولٍ صوفٍ وشعرٍ، ونحوه كمغزولٍ قطنٍ وكتانٍ، (أو محلىٌ بأحدهما)؛ أي: الذهب والفضة إذا تلف أو أُلِف عند غاصب ونحوه، وكانت قيمته تزيد على تزيد على وزنه لصناعته.

(و) يقوم (تبرُّ تخالف قيمته وزنه) بزيادةٍ أو نقصٍ، بنقدٍ من غيرِ جنسه، فإن كان المصوغُ من أحدِ النقدين؛ قَوْمٌ بِالْآخِرِ؛ لئلا يؤدي إلى الربا، فيقومُ حلِّي الذهبِ بالفضة، وحلِّي الفضةِ بالذهب، أو كان محلىً (ب) أحدِ النقدين؛ قَوْمٌ مِنْ (غيرِ جنسه) أيضاً؛ فراراً من الربا.

(و) إن كان الحُلِّي (منهما)؛ أي: من ذهبٍ وفضةٍ معاً، قَوْمَهُ (بأيُّهما شاء) منهما؛ للحاجةِ إلى التقويمِ بأحدهما؛ لأنهما قِيَمُ الْمُتَلَفَاتِ، وليس أحدهما أولى من الآخر، فكانت الخيرةُ في ذلك إلى من يخبرُ التقويمَ.

(ويعطي) ربُّ الحُلِّي المصوغِ من النقيدين أو المحلى بهما (بقِيَمَتِهِ عَرْضاً)؛ لأن أخذها من أحدِ النقيدين يُفْضِي إلى الربا.

(ويُضْمَنُ مُحَرَّمُ صِنَاعَةٍ؛ كإِنَاءٍ) مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ (وَحُلِّيٍّ مُحَرَّمٍ)؛ كسرجٍ ولجامٍ وركابٍ ونحوه (بوزنه) فقط (من جنسه)؛ لأن الصِنَاعَةَ الْمُحَرَّمَةَ لَا قِيَمَةَ لَهَا شَرْعاً، وَقَالَ فِي «الْإِنْتِصَارِ»، و«المفردات»: «لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بغيرِ الْمُثَلِّ فِي

(١) في هامش «ح»: «وتقدم في (التيمم): ويضمن كل مثلي أُلِفَ بضمنه حال غلائه».

وَفِي تَلَفٍ بَعْضٍ مَغْصُوبٍ، فَتَنْقُصُ قِيَمَهُ بَاقِيَهُ؛ كَزَوْجِي خُفٍّ تَلَفَ أَحَدُهُمَا، رَدُّ بَاقٍ، وَقِيَمَةُ تَالِفٍ، وَأَرُشُ نَقْصٍ، وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا بَعَشْرَةً، فَنَقَّصَ بِاسْتِعْمَالِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، ثُمَّ غَلَّتْ، فَعَادَتْ، رَدَّهُ.

المثلي، وبغير القيمة في المتقوم، لم ينفذ حكمه، ولم يلزم قبوله، واقتصر عليه في «المبدع»^(١) وغيره.

(و) يَجِبُ (في تلف بعض مغصوب) عند غاصب (فتنقص قيمة باقية كزوجي خفٍّ) ومضراعي باب (تلف أحدهما؛ ردُّ باقٍ) منهما إلى مالكة وجوباً، (وقيمة تالفٍ وأرش نقصٍ) الباقي منهما، فإذا كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم، فصارت قيمة الباقي^(٢) منهما درهمين؛ رده وأربعة دراهم؛ درهمان قيمة التالف، ودرهمان أرش النقص؛ لأنه نقص حصل بجنايته، فلزمه ضمانه، كما لو شقَّ ثوباً ينقصه الشقُّ، بخلاف نقص السعر؛ فإنه لم يذهب به من المغصوب عين، ولا معنى^(٣)، وهاهنا فوت معنى^(٤)، وهو إمكان الانتفاع به، وهو الموجب لنقص قيمته، كما لو فوت بصره أو سمعه ونحوه.

(ومن غصب ثوباً بعشرة)، فلبسه الغاصب أو غيره، فأبلاه، (فنقص) الثوب (باستعماله نصف قيمته)، وكذا لو نقص ذلك بغير استعمال، (ثم غلت) الثياب، (فعادت) قيمة الثوب المغصوب إلى عشرة، كما لو كانت قبل البلى، (رده)

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ١٨٢).

(٢) في «ق»: «للباقي».

(٣) في «ق»: «معين».

(٤) في «ق»: «فوات معين» بدل «فوت معنى».

وَأَرَشَ نَقْصَهُ ؛ لثبوتِهِ بِذِمَّتِهِ قَبْلَ غُلُوِّهِ ، وَلَوْ رَخَّصَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ مَعَ رَدِّهِ
سِوَى الْخَمْسَةِ ، وَفِي نَحْوِ قِنْ أَبَقَ ، وَجَمَلَ شَرْدَ قِيَمَتِهِ ، وَيَمْلِكُهَا مَالِكُهُ ،
لَا غَاصِبٌ مَغْصُوباً بِدَفْعِهَا ، فَمَتَى قَدَرَ ، رَدَّهُ ،

الغاصبُ (و) رَدَّ (أَرَشَ نَقْصَهُ ؛ لثبوتِهِ بِذِمَّتِهِ قَبْلَ غُلُوِّهِ) ، فلا يَتَغَيَّرُ ذَلِكَ بِغَلَاءِ الثوبِ
ولا رَخْصِهِ ، (و) كذلك (لو رَخَّصَ) الثوبُ ، فَصَارَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةً ، (لم يَلْزَمُهُ) ؛
أَي : الغاصبُ (مع رَدِّهِ) ؛ أَي : الثوبُ لِمَالِكِ (سِوَى الْخَمْسَةِ) أَرَشَ النقص ،
ولو تَلَفَ الثوبُ كُلَّهُ وَقِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ ، ثُمَّ غَلَّتِ الثيابُ ؛ فَصَارَتْ قِيَمَتُهُ عَشْرِينَ ؛ لَمْ
يُضْمَنِ الغاصبُ إِلَّا عَشْرَةً ؛ لِأَنَّهَا تَثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ عَشْرَةً^(١) ، فلا تُزَادُ بِغَلَاءِ الثيابِ ،
ولا تَنْقُصُ بِرَخْصِهَا .

(و) يَجِبُ (فِي نَحْوِ قِنْ أَبَقَ) مِنْ غَاصِبِهِ ، (وَجَمَلَ) أَوْ فَرَسٍ (شَرْدَ) مِنْهُ ،
وَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ مَعَ بَقَائِهِ (قِيَمَتِهِ) ؛ أَي : الْمَغْصُوبِ الْآبِقِ أَوْ الشَّارِدِ لِمَالِكِهِ ؛ لِلْحِيلُولَةِ ،
(وَيَمْلِكُهَا) ؛ أَي : الْقِيَمَةَ (مَالِكُهُ) ؛ أَي : الْمَغْصُوبِ بِقَبْضِهَا ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهَا
كَسَائِرِ أُمْلَاكِهِ مِنْ أَجْلِ الْحِيلُولَةِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، وَلِهَذَا (لَا) يَمْلِكُ (غَاصِبٌ
مَغْصُوباً بِدَفْعِهَا) ؛ أَي : الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَه بِالْبَيْعِ ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى
تَسْلِيمِهِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَ أُمٌّ وَلَدٍ فَلَا يَمْلِكُ كَسْبَهُ ، وَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ قَرِيبَهُ ؛ إِذْ
لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَه بِالتَّضْمِينِ كَالْتَالِفِ .

قال في «التلخيص» : ولا يجبرُ المالكُ على أخذِها ، ولا يَصِحُّ الإبراءُ منها ،
ولا يَتَعَلَّقُ الْحَقُّ بِالْبَدْلِ ، فلا يَنْتَقِلُ إِلَى الذِّمَّةِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ جَوَازُ الْأَخْذِ ؛ دَفْعاً لِلضَّرَرِ ،
فَتُؤَقَّفُ عَلَى خَيْرَتِهِ ، (فَمَتَى قَدَرَ) غَاصِبٌ عَلَى آبِقٍ وَنَحْوِهِ ؛ (رَدَّهُ) وَجوباً بِنَمَائِهِ

(١) سقط من «ق» : «لأنها . . . عشرة» .

وَأَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ لَا الْمُنْفَصِلَةَ، أَوْ بَدَلَهَا إِنْ تَلَفَتْ، أَوْ بَيَّعَتْ،
وَلَيْسَ لَهُ حَبْسٌ مَغْصُوبٍ لِدَفْعِهَا،

المتَّصِلِ والمنفصل؛ لأنه تابع للأصل، (وأخذها)؛ أي: أخذ الغاصب القيمة بعينها
إن بقيت؛ لزوال الحيلولة التي وجبت لأجلها (بزيادتها المتصلة) فقط من سمن
ونحوه؛ لأنها تتبع في الفسوخ، و(لا) يرد مع القيمة زيادتها (المنفصلة) كالولد
والثمرة بلا نزاع، قاله في «الإنصاف»^(١)؛ لأنها وجدت في ملكه، ولا تتبع في
الفسوخ، فأشبهت زيادة المبيع المردود بعيب.

قال المجذو: وعندي أن هذا لا يتصور؛ لأن الشجر والحيوان لا يكون أبداً
نفس القيمة الواجبة، بل بدل عنها، وإذا رجع المغصوب، ردَّ القيمة لا بدلها
ولا ثمراته، كمن باع سلعته بدراهم، ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة، ثم ردَّ المبيع
بالعيب^(٢)؛ فإنه يرجع بدراهم، لا بدلها، انتهى.

قال في «شرح المنتهى» - وهو كما قال البهوتي في شرحه -: ويُفَرَّقُ بينهما
بأن الثمن ثبت في الذمة دراهم، فإذا عوّضه عنها شيئاً، فهو عقد آخر، وأما هنا
فالقيمة لم تثبت في الذمة كما تقدّم عن صاحب «التلخيص»، فما دفعه ابتداءً هو
القيمة سواء كان من النقدين أو غيرهما، (أو) يأخذ (بدلها)؛ أي: القيمة (إن تلفت
أو بيعت) وهو مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت متقومة، (وليس له)؛ أي:
الغاصب (حبس مغصوب) عاد إليه بعد أدائه^(٣) قيمته (لدفعها)؛ أي: القيمة

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ١٩٩).

(٢) في «ق»: «المعيب بالبيع» بدل «المبيع بالعيب».

(٣) في «ق»: «أداء».

ولا حَبْسٌ^(١) مَبِيعٍ فَاسِدٍ عَلَى رَدِّ ثَمَنِهِ، بَلْ يُدْفَعَانِ لَعَدْلٍ يُسَلَّمُ لِكُلِّ مَالِهِ،
وَفِي عَصِيرٍ تَخَمَّرَ مِثْلُهُ، وَمَتَى انْقَلَبَ^(٢) خَلًّا، رَدَّهُ وَأَرَشَ نَقْصِهِ، كَمَا
لَوْ نَقَصَ بِلَا تَخَمَّرٍ، وَاسْتَرْجَعَ الْبَدَلَ.

(كحس مبيع فاسد على رد ثمنه، بل يدفعان)؛ أي: المُنصوبُ وقيمتُهُ، أو
المبيعُ بيعاً فاسداً وثمرته (لعدل) ينصبه الحاكمُ، (يسلم لكل) منهما (ماله)؛ قطعاً
للنزاع؛ لما تقدّم في البيع^(٣).

(و) يَجِبُ (فِي عَصِيرٍ تَخَمَّرَ) عِنْدَ غَاصِبٍ (مِثْلُهُ)؛ لَصِرُورَتِهِ فِي حُكْمِ التَّالِفِ؛
لِذَهَابِ مَالِيَّتِهِ بِتَخَمُّرِهِ^(٤)، (وَمَتَى انْقَلَبَ) عَصِيرٌ تَخَمَّرَ (خَلًّا) بِيَدِ غَاصِبٍ، (رَدَّهُ)
الغَاصِبُ، (و) رَدَّ (أَرَشَ نَقْصِهِ) إِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ خَلًّا عَنْ قِيَمَتِهِ عَصِيراً؛ لِحَصُولِ
النَّقْصِ بِيَدِهِ، وَكَتَلَفِ جِزْءٍ مِنْهُ، (كَمَا لَوْ نَقَصَ بِلَا تَخَمُّرٍ) بِأَنْ صَارَ ابْتِدَاءً خَلًّا،
وَكَغَصَبِ شَابَةِ فَتَهْرُمُ، (وَاسْتَرْجَعَ) الْغَاصِبُ إِذَا رَدَّ الْخَلَّ، وَأَرَشَ نَقْصَ الْعَصِيرِ
(الْبَدَلَ)، وَهُوَ مِثْلُ الْعَصِيرِ الَّذِي دَفَعَهُ لِمَالِكِهِ؛ لِلْحِيلُولَةِ، كَمَا لَوْ أَدَّى قِيَمَةَ الْآبَقِ،
ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ، وَرَدَّهُ إِلَى رَبِّهِ.

وَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَةُ عَصِيرٍ أَوْ زَيْتٍ غَلَاهُ غَاصِبٌ بَغْلِيَانِهِ؛ فَعَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِهِ.
وَإِنْ غَصَبَ رَطْلَيْنِ عَصِيراً مِثْلًا، فَغَلَاهُمَا، فَذَهَبَ رَطْلٌ، وَزَادَتْ قِيَمَةُ الرُّطْلِ
الْبَاقِي، فَصَارَتْ تَسَاوِي قِيَمَةَ الرُّطْلَيْنِ^(٥) قَبْلَ الْغَلْيِ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانٌ مَا نَقَصَ مِنْ

(١) فِي «ف»: «لِحَبْس».

(٢) فِي «ح»: «انْقَلَبَتْ».

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٣٢٠)، و«كشاف القناع» (٤/ ١١٠)، وكلاهما للبهوتي.

(٤) فِي «ق»: «بِتَخْمِيرِهِ».

(٥) فِي «ق»: «رَطْلَيْنِ».

وما صَحَّتْ إِجَارَتُهُ وَأَوْجَرَ غَالِبًا مِنْ مَغْصُوبٍ وَمَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، فَعَلَى غَاصِبٍ وَقَابِضٍ، أَجْرٌ مِثْلُهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ بِيَدِهِ،

العصير؛ لأن الزاهب من العصير بغليانه هو الماء؛ لأن النار تذهب مائيته، وتجمع حلاوته، والماء لا قيمة له، بخلاف ما لو غصب رطلَي زيت قيمتهما عشرة دراهم مثلاً، فغلاهما، فذهب رطل، وبقي رطل قيمته عشرة دراهم، فإنه يلزمه ردُّ مثل ما ذهب؛ لأن الزيت لا ماء فيه، فالذاهب جزء منه، والنار لا تعقد أجزاءه، بل تتلفها؛ فيلزمه ضمان ذلك؛ كما لو أوقده في المصباح، والزيادة زيادة سعر.

(وما صَحَّتْ إِجَارَتُهُ)؛ بأن كان له منفعة تصحُّ إيجارتها، (وأَوْجَرَ غَالِبًا) بأن جرت العادة بإيجاره (من مغصوبٍ ومقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ) كرقيق ودواب وسفن وعقار، (فعلى غاصبٍ وقابضٍ) بعقدٍ فاسدٍ (أجرٌ مثله مدة مقامه بيده).

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونصَّ عليه في قضايا كثيرة. وجزمَ به في «الوجيز» وغيره، فتضمنُ منافعه بالفوات والتفويت؛ أي: سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب؛ لأن كلَّ ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمَّنه بمجرد التلف؛ كالأعيان، ولأن المنفعة مالٌ متقوم، فوجب ضمانه كالعين، ومن لم يوجب الأجر على الغاصب، احتجَّ بحديث: «الخارج بالضمان»^(١).

ولا ضمان على الغاصب؛ لأنه استوفى منفعةً بغير عقد، ولا شبهة ملك، أشبه ما لو زنى بامرأة مطاوعة، والجواب أن كلَّ ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمَّنه بمجرد الإتلاف كالأعيان، ولأنه أتلفَ متقوماً، فوجب ضمانه كالأعيان، أو يقال: مالٌ متقومٌ مغصوبٌ؛ فوجب ضمانه^(٢) كالعين، وأما الخبر:

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) سقط من «ق».

ومع عَجَزٍ عن ردِّ إلى أداء قيمته، ومع تلفٍ فإليه،

فوارد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب إجماعاً، ولا يشبه الزنا؛ فإنها رضيَّت بإتلاف منافعها بغير عوضٍ ولا عقدٍ يقتضي العوض، فكان بمنزلة من أعاره داره، ولو أكرهها عليه، لزمه مهرها.

ولو غصبَ جاريةً ولم يطأها ومضى عليها زمنٌ يمكن الوطء فيه، لم يضمن مهرها؛ لأن منافع البضع لا تتلف بلا استيفاء، بخلاف غيرها، ولأنها لا تقدَّر بزمن، فيتلفها مضى الزمان، بخلاف المنفعة.

(ومع عَجَزٍ غاصبٍ (عن ردِّ) مغصوبٍ تصحَّ إجارتُه، كعبدٍ أبْقَى، وجملٍ شردَ، فعليه أجرته (إلى) وقت (أداء قيمته) فقط، فإن قدر الغاصبُ على المغصوب بعد عجزه عنه، لزمه ردُّه لمالكة^(١) كما تقدَّم، وكذا مقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ، ولا أجره له على غاصبٍ وقابضٍ من حين دفعَ بدله إلى رده^(٢)؛ لأن مالكةً بأخذ قيمته استحقَّ الانتفاعَ ببذله الذي هو قيمته، فلا يستحقُّ الانتفاعَ به وببذله.

ومنافعُ المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ يجبُ الضمانُ في صحيحه كبيعٍ وإجارةٍ، كمنافع المغصوبِ، يضمنها قابضُها بالفواتِ والتفويتِ، سواءً استوفى المنافعَ أو تركها تذهب؛ لما تقدَّم، بخلاف عقود الأماناتِ؛ كالوكالةِ، والوديعةِ، والمضاربةِ، وعقود التبرعاتِ؛ كالهبةِ، والوصيةِ، والصدقةِ، فلا ضمانُ في صحيحها، ولهذا يرجعُ من غرمَ بسببِ ذلك شيئاً بما غرمه، (ومع تلفٍ) مغصوبٍ أو مقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، (ف) الواجبُ على قابضه أجره مثله (إليه)؛ أي: إلى تلفه؛ لأنه بعده

(١) في «ق»: «لمالك».

(٢) في «ق»: «ربه».

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي وَقْتِهِ وَفِي تَلْفِهِ؛ لِيُطَالِبَ بِبَدْلِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ كَغَنَمٍ، وَشَجَرٍ، وَطَيْرٍ، وَنَحْوِهَا مِمَّا لَا مَنَافِعَ لَهُ يُسْتَحَقُّ بِهَا عَوْضٌ، وَيَلْزَمُ فِي قِنِّ ذِي صَنَائِعٍ أَجْرُهُ أَعْلَاهَا فَقَطْ.

* تَنْبِيْهُ: لَا قِصَاصَ فِي مَالٍ؛ كَشَقِّ ثَوْبِهِ وَنَحْوِهِ،

لَا مَنَفْعَةٌ لَهُ تَضْمَنُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ بِلَا غَصَبٍ أَوْ قَبْضٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ غَاصِبٍ وَقَابِضٍ فِي تَلْفِهِ، فَيُطَالِبُهُ مَالُكَهُ بِبَدْلِهِ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ أَي: الْغَاصِبِ وَالْقَابِضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ (فِي وَقْتِهِ؛ أَي: التَّلْفِ؛ لَتَسْقُطَ عَنْهُ الْأَجْرَةُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنَكَرٌ، (و) يُقْبَلُ قَوْلُهُ (فِي تَلْفِهِ؛ أَي: الْمَغْصُوبِ؛ (لِيُطَالِبَ) مَتْلَفَهُ (بِبَدْلِهِ) إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَبِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، (وِإِلَّا) تَصَحَّ إِجَارَةُ الْمَغْصُوبِ؛ أَي: لَمْ تَجْرِ عَادَةُ إِجَارَتِهِ غَالِبًا، (فَلَا) تَلْزَمُ غَاصِبُهُ وَلَا قَابِضُهُ أَجْرَةُ (كَغَنَمٍ وَشَجَرٍ وَطَيْرٍ)، وَلَوْ قُصِدَ صَوْتُهُ (وَنَحْوِهَا) كَشَمْعٍ وَمَطْعُومٍ وَمَشْرُوبٍ (مِمَّا لَا مَنَافِعَ لَهُ يُسْتَحَقُّ بِهَا عَوْضٌ) غَالِبًا، فَلَا يَرُدُّ صَحَّةُ إِجَارَةِ غَنَمٍ لِدْيَاسٍ زَرِيعٍ، وَشَجَرٍ لِنَشْرِ وَنَحْوِهِ؛ لِنَدْرَتِهِ.

(وَيَلْزَمُ) غَاصِبًا وَقَابِضًا بِعَقْدٍ فَاسِدٍ (فِي قِنِّ ذِي صَنَائِعٍ؛ أَي: يَحْسِنُ صَنَائِعَ؛ إِذْ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُحْسِنٍ صِنْعَةً، لَمْ يَلْزَمْ قَابِضُهُ أَجْرَةُ صِنْعَةٍ مُقَدَّرَةٍ، وَلَوْ حَبَسَهُ مَدَّةً يُمْكِنُهُ فِيهَا تَعَلُّمُ صِنْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَقِّقٍ (أَجْرُهُ أَعْلَاهَا)؛ أَي: الصَّنَائِعُ (فَقَطْ) مَدَّةَ إِقَامَتِهِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ فِي صِنْعَتَيْنِ مَعًا فِي آنٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا يَحْصُلُ لِسَيِّدِهِ بِهِ مِنَ النِّفْعِ أَنْ يَسْتَعْمَلَهُ فِي أَعْلَى مَا يَحْسِنُهُ مِنَ الصَّنَائِعِ.

* (تَنْبِيْهُ: لَا قِصَاصَ فِي مَالٍ كَشَقِّ ثَوْبِهِ وَنَحْوِهِ) كَكَسْرِ إِنْاءٍ، بَلِ الضَّمَانُ

واختار الشيخُ وجمعُ: يُخَيَّرُ.

* * *

بالبدل أو الأرش^(١)، على ما تقدّم تفصيله على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

(واختار الشيخُ) تقي الدين (وجمعُ) منهم: إسماعيل^(٢)، وموسى بن سعيد، والشالنجي، وابن أبي موسى أنه (يُخَيَّرُ) في ذلك^(٣)، ويأتي هل يقتصر من اللطمة ونحوها في (باب القصاص).

* فائدة: لو غصب جماعة مشاعاً بين جماعة كعقار، فردّ أحد الغاصبين سهم واحد من المالين إليه، لم يجز له الانفراد بالمردود عليه حتى يرد إلى شركائه مثل ما ردّ إليه نصّاً؛ لأن نصيبه شائع، فلا يختص بالمردود، وكذا لو صالحوه عنه بمال؛ فليس له الانفراد به. نقله حرب، وقال في «الفروع»: ويتوجّه

(١) في «ق»: «والأرش» بدل «أو الأرش».

(٢) في «الاختيارات الفقهية»: ونقله إسماعيل الشالنجي عن أحمد.

وهو إسماعيل بن سعيد الشالنجي، أبو إسحاق، ذكره أبو بكر الخلال فقال: عنده مسائل كثيرة ما أحسب أن أحداً من أصحاب أبي عبد الله روى عنه أحسن مما روى هذا، ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه، وكان عالماً بالرأي، كبير القدر عندهم، معروفاً، ولم أجده المسائل عند أحد. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١٠٤)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١/ ٢٦١).

(٣) كذا في النسخ الخطية و«ط»، وانظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٣٩)، وعبارته في العزو: ونقله إسماعيل الشالنجي عن أحمد. وانظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ١٩٦)، وعبارته: ونقل إسماعيل وموسى بن سعيد والشالنجي وغيرهم أنه مخير في ذلك.

.....
أنه كبيع المشاع، انتهى^(١)؛ أي: فيصح ويطيب له المال، هو ظاهر، ولعل رواية حرب فيما إذا صالحوه عن سهم معين، وكذا لو كان الغاصب لحصصهم واحداً.

ويصح غضب المشاع، فلو كانت أرض أو دار لاثنين في يدهما، فنزل الغاصب في الأرض أو الدار، فأخرج أحدهما، وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج؛ فإنه لا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج، حتى لو استغلا الملك، أو انتفعا به، لم يلزم الباقي منهما لشريكه المخرج شيء، وكذا لو كان عبداً لاثنين كف الغاصب يد أحدهما عنه، ونزل في التسلط عليه موضعه مع إقرار الآخر على ما كان عليه حتى لو باعاه، بطل بيع الغاصب للنصف، وصح بيع الآخر كنصفه، قاله المجدد في «شرحه».

* تنمّة: وإن غصب أثماناً لا مؤنة لحملها، فطالبه المالك في غير بلد الغصب، وجب على الغاصب ردّها إلى مالكها؛ لعدم الضرر، وإن كان المغصوب من المتقومات؛ كالثياب والعبيد، وطالب به مالكه في غير بلد الغصب، لزم الغاصب دفع قيمته في بلد الغصب؛ للحيلولة.

وإن كان المغصوب من المثليات ولحملة مؤنة، وقيمته في بلد الغصب وبلد الطلب واحدة، أو هي أقل في بلد الطلب، فللمالك مطالبته بمثله؛ للحيلولة، مع أنه لا ضرر عليه.

وإن كانت قيمته ببلد الطلب أكثر منها ببلد الغصب، فليس للمالك المثل؛ لما فيه من ضرر الغاصب، وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب؛ لأنه لا ضرر

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٤٢).

فَصْلٌ

وَحَرْمُ تَصَرُّفِ غَاصِبٍ فِي مَغْصُوبٍ، بِمَا لَيْسَ لَهُ حُكْمٌ مِنْ صِحَّةٍ
وَفَسَادٍ؛ كِإِتْلَافٍ، وَاسْتِعْمَالٍ؛ كَلُبْسٍ، وَكَذَا بِمَا لَهُ حُكْمٌ؛ كَعِبَادَةٍ وَعَقْدٍ، . .

فيها على الغاصب.

وفي جميع ذلك متى قَدَرَ الغاصبُ على المغصوبِ أو قَدَرَ على المثلِ في
بلدِ الغصبِ، رَدُّهُ للمالكِ؛ لأنه الواجبُ، وأخذَ الغاصبُ القيمةَ؛ لأنها إنما وجبت
للحيلولة، وقد زالت.

(فَصْلٌ)

(وَحَرْمُ تَصَرُّفِ غَاصِبٍ) وَغَيْرِهِ مَمَّنَ عِلْمَ الْحَالِ (فِي مَغْصُوبٍ فِيهَا^(١))
لَيْسَ لَهُ حُكْمٌ مِنْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ؛ أَي: لَا يَتَصِفُ بِأَحَدِهِمَا (كِإِتْلَافٍ) الْمَغْصُوبِ
(وَاسْتِعْمَالٍ) كَأَكْلِهِ وَلِبْسِهِ وَنَحْوِهِمَا؛ كَرُكُوبِهِ، وَحَمْلِهِ عَلَيْهِ، وَاسْتِخْدَامِهِ، وَذَبْحِهِ.
وَلَا يَحْرُمُ الْمَذْبُوحُ بِذَلِكَ، وَكَسَكْنَى الْعَقَارِ؛ لِحَدِيثٍ: «إِنَّ أَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ
عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»^(٢).

(وَكَذَا) يَحْرُمُ تَصَرُّفُ غَاصِبٍ وَغَيْرِهِ فِي مَغْصُوبٍ (بِمَا لَهُ حُكْمٌ)؛ بِأَنْ يُوَصَفَ
تَارَةً بِالصِّحَّةِ وَتَارَةً بِالْفَسَادِ، (كَعِبَادَةٍ)؛ بِأَنْ يَتَوَضَّأَ بِالْمَاءِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ يَتِمِّمَ
بِالْتَرَابِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ يَصْلِيَ فِي الثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ فِي الْبَقْعَةِ الْمَغْصُوبَةِ، أَوْ
يُخْرِجَ الزَّكَاةَ مِنَ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ يُحْجَّ مِنْهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، بِخِلَافِ نَحْوِ صَوْمٍ
وَذِكْرِ وَاعْتِقَادٍ، فَلَا مَدْخَلَ لَهَا^(٣) فِيهِ، (و) كَ (عَقْدٍ) كَمَا لَوْ بَاعَ الْمَغْصُوبُ، أَوْ

(١) فِي «ق»: «بِمَا».

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٥٢)، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه.

(٣) فِي «ق»: «لَهُ».

وَلَا يَصِحَّانِ، وَإِنْ اتَّجَرَ بَعَيْنٍ مَغْصُوبٍ أَوْ ثَمَنِهِ، فَالرَّبْحُ وَمَا اشْتَرَاهُ، . . .
أَجْرَهُ، أَوْ أَعَارَهُ، أَوْ نَكَحَ الْغَاصِبَ، أَوْ أَنْكَحَ الْأُمَّةَ الْمَغْصُوبَةَ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدَ
الْمَغْصُوبَ، أَوْ وَقَفَ الشَّقْصَ الْمَغْصُوبَ.

(وَلَا يَصِحَّانِ)؛ أي: عبادة الغاصب على الوجه المذكور، ولا عقده،
فيكونان باطلين؛ لحديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو ردٌّ»^(١)؛ أي:
مردودٌ.

(وَإِنْ اتَّجَرَ) غاصبٌ (بعين مغصوب)؛ بأن كان دنائير أو دراهم، فاتجر بها،
(أو) اتجر بعين (ثمنه)؛ بأن غصب عبداً، فباعه واتجر بثمنه، وظهر ربح وهو باقٍ،
(فالربح وما اشتراه) الغاصب من السلع لمالك المغصوب، وهذا الصحيح من
المذهب، ونص عليه، ونقله الجماعة، وعليه الأصحاب.

قَالَ الْمُؤَفَّقُ وَالشَّارِحُ: قَالَ أَصْحَابُنَا: الرِّبْحُ لِلْمَالِكِ وَالسَّلْعُ الْمَشْتَرَاةُ لَهُ^(٢)،
وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ، وَهُوَ مِنْ مَفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ، وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِخَبَرِ عُرْوَةَ
ابْنِ الْجَعْدِ^(٣).

وَهَذَا حَيْثُ تَعَذَّرَ رَدُّ الْمَغْصُوبِ إِلَى مَالِكِهِ، وَرَدُّ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَنَقَلَ
حَرْبٌ فِي خَبَرِ عُرْوَةَ: إِنَّمَا جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَوَّزَهُ لَهُ^(٤)، وَحَيْثُ تَعَيَّنَ جَعْلُ
الرِّبْحِ لِلْغَاصِبِ أَوْ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَجَعَلَهُ لِلْمَالِكِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ نَفْعِ مَالِهِ
الَّذِي فَاتَهُ بِمَنْعِهِ.

(١) رواه مسلم (١٧١٨ / ١٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٥٩ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤٤٠ / ٥).

(٣) رواه أبو داود (٣٣٨٤).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٨٤ / ٤).

ولو في ذمته بنية نقده، ثم نقده لمالك، حيث تعذر رد مغصوب له،
وثن لمشتري، ولو قلنا ببطلان التصرف،

(ولو) كان الشراء بثن (في ذمته بنية نقده) الثمن من المغصوب أو من ثمنه،
(ثم نقده) منه، فيكون الربح (لمالك) المغصوب أيضاً، والعقد صحيح على
المذهب، والإقباض فاسد بمعنى أنه غير مبرىء، وصحة العقد نص عليه أحمد
في رواية المروزي، ومع ذلك الربح للمالك على الصحيح من المذهب؛ لقول ابن
عمر: ادفع إليه دراهمه بنتائجها^(١)، ولم يستفصل عن عين ولا ذمة.

قال الحارثي: وهذا القول يستلزم سلامة العقد للمالك، وقال في «المحرر»
و«الوجيز» و«المنور»: إذا اشترى في ذمته بنية نقدها، فالربح للمالك^(٢)؛ لأنه نماء
ملكه؛ أشبه ما لو اشتراه بعينه، وفي «المبدع»: تصرفات الغاصب صحيحة (حيث
تعذر رد مغصوب له)^(٣)؛ أي: المالك، (و) رد (ثن لمشتري) كأن جهل من^(٤)
دفع له، أو تلف هو، أما إذا كانت عين الغصب باقية، وأمکن ردها، فصريح
كلامهم في مواضع: وجوب ردها وتوابعها، ويأخذ المعتاض ما دفع إلى الغاصب؛
وقد تقدم في قول المصنف: ويسترد مشتري ومستأجر لم يقرأ بالملك ما دفعه من
المسمى، وعلم منه أن الربح للمالك.

(ولو قلنا ببطلان التصرف) فيما أدركه المالك باقياً، وأما ما لم يدركه: فوجه
تصحيحه أن الغاصب تطول مدته، وتكثر تصرفاته، ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير،

(١) لم نقف عليه.

(٢) انظر: «المحرر» للمجد (١/ ٣٦٢)، و«المنور» للأدومي (ص: ٢٨٦).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٨٧).

(٤) سقطت من «ق».

وَكَذَا لَوْ اتَّجَرَ مُودَعٌ بِالْوَدِيعَةِ، وَإِنْ اختلفَا فِي قِيَمَةِ مَغْصُوبٍ، أَوْ قَدَرِهِ،
أَوْ حَدُوثِ عَيْبِهِ، أَوْ صِنَاعَةٍ^(١) فِيهِ، أَوْ مُلْكِ ثَوْبٍ، أَوْ سَرَجٍ عَلَيْهِ،
فَقَوْلُ.....

وربما عادَ إلى الضررِ على المالكِ؛ إذ الحكمُ بصحتها يقتضي كونَ الربحِ للمالكِ،
والعوضِ بنمائه وزيادته، والحكمُ بطلانها يمنعُ ذلكَ، وأما شراءُ الغاصبِ شيئاً في
ذمته من غيرِ نيةٍ نقده من المغصوب^(٢)، ثم نقده منه وبيعَ، فالربحُ للغاصبِ،
خلافًا لما في «الإقناع»^(٣)، والقبضُ غيرُ مبرئٍ لفساده، وإن دَفَعَ المَالَ المغصوبَ
إلى من يضاربُ به، فالحكمُ بالربحِ على ما ذكرنا، وليسَ على المالكِ من أجرِ
العاملِ شيءٌ؛ لأنه لم يأذنْ له في العملِ في ماله، وإن كان المضاربُ عالمًا بالغصبِ،
فلا أجرَ له؛ لأنه متعديٌّ بالعملِ، ولم يغرّه أحدٌ، وإن لم يعلمَ، فعلى الغاصبِ أجرُ
مثله؛ لأنه استعمله عملاً بعوضٍ لم يحصلْ له، فلزمته أجره كالعقدِ الفاسدِ.

(وكذا) الحكمُ (لو اتجرَ مودعٌ في الوديعة)، فالربحُ للمالكِ على الصحيح
من المذهبِ، ونصَّ عليه في رواية الجماعة.

(وإن اختلفا)؛ أي: الغاصبُ والمالكُ (في قيمةٍ مغصوبٍ) تلفَ؛ بأن قالَ
الغاصبُ: قيمته عشرة، وقالَ المالكُ: اثنا عشر، فقولُ الغاصبِ؛ لأنه غارمٌ.

(أو) اختلفا في (قدره)؛ أي: المغصوبِ، (أو) في (حدوثِ عيبه، أو)
اختلفا في (صناعةٍ فيه)؛ بأن قالَ المالكُ: كانَ كاتباً، وأنكره غاصبٌ، (أو) اختلفا
في (ملكِ ثوبٍ) على مغصوبٍ، (أو) اختلفا في ملكِ (سرجٍ عليه، ف) القولُ (قولُ

(١) في «ح»: «صناعته».

(٢) سقط من «ق»: «نقده من المغصوب».

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٨٩ - ٥٩٠).

غَاصِبٍ، وَفِي رَدِّهِ، أَوْ عَيْبٍ فِيهِ تَالِفًا؛ كَطَرَشٍ، فَقَوْلُ مَالِكٍ .
وَمَنْ بِيَدِهِ، نَحْوُ غُصُوبٍ، أَوْ رُهُونٍ، أَوْ أَمَانَاتٍ

غاصبٍ) بيمينه حيث لا بينة للمالك؛ لأنه منكرٌ، والأصلُ براءته من الزائد، وعدمُ الصناعة فيه، وعدمُ ملك الثوب أو السرج عليه .
(و) إن اختلفا (في رده)، فقال الغاصبُ: ردُّته، وأنكره المالكُ، فقولُ المالكِ؛ لأن الأصل معه .

(أو) اختلفا في وجود (عيب فيه)؛ أي: المَغْصُوبِ حال كونه (تالفًا)؛ بأن قال الغاصبُ بعد تلفِ المَغْصُوبِ: كان فيه حين غصبته سلعةٌ أو إصبعٌ زائدةٌ، وأنكره مالكٌ، وكذلك دعواه أنه كان أعور أو أعرج أو يبول في الفراش ونحو ذلك (كَطَرَشٍ) بفتحيتين: أهون الصَّمَمِ، ويقالُ: هو مولَّدٌ، أو عمى، (فقولُ مالكٍ) بيمينه على نفي ذلك؛ لأن الأصل السلامة .

وإن اختلفا بعد زيادة قيمة المَغْصُوبِ في وقت الزيادة، فقال المالكُ: زادت قبل تلفه، وقال الغاصبُ: بعد تلفه، فالقول قولُ الغاصبِ؛ لأن الأصل براءة ذمته .

وإن شاهدت البينة العبدَ معيًّا عند الغاصبِ، وقال المالكُ: تعيَّبَ عندك، وقال الغاصبُ: بل كان العيبُ فيه قبل غصبه، فقولُ الغاصبِ بيمينه؛ لأنه غارمٌ، والظاهر أن صفة العبدِ لم تتغيَّرْ، وإن اتفقا على أنه كان به عيبٌ، وادَّعى كلُّ منهما حدوثه عند الآخر، فقولُ غاصبٍ بيمينه .

(ومن يبيده نحو غُصُوبٍ) لا يعرفُ أربابها، ونقل الأثرُ وغيره: أو عرفَ ربَّها، وشقَّ دفعه إليه، وهو يسيرٌ كحَبَّةٍ، (أو) كان بيده (رُهُونٌ) لا يعرفُ أربابها، ونقل أبو الحارث: أو علم المرتهنُ ربَّ المالِ، لكنَّه أيسرَ منه، (أو) بيده (أماناتٌ)

لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا، فَسَلَّمَهَا إِلَى حَاكِمٍ، وَيَلْزِمُهُ قَبُولَهَا، بَرِيءٌ مِنْ عَهْدَتِهَا،
وَلَهُ الصَّدَقَةُ بِهَا عَنْهُمْ،

من ودائع وغيرها (لا يعرف أربابها) أو عرفهم وفقدوا وليس لهم ورثة، (فسلمها)؛
أي: الغصب أو الرهن أو الأمانة التي لا يعرف أربابها (إلى حاكم، ويلزمه)؛
أي: الحاكم (قبولها، بَرِيءٌ) بتسليمها للحاكم (من عهدها) بلا نزاع؛ لأن قبض
الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها لها؛ لقيامه مقامهم.

(وله)؛ أي: من بيده الغصب ونحوها إن لم يدفعها للحاكم (الصدقة
بها عنهم)؛ أي: عن أربابها بلا إذن حاكم؛ لأن المال يراذ لمصلحة المعاش
أو المعاد، ومصلحة المعاد أولى المصلحتين، وقد تعينت هاهنا؛ لتعذر
الأخرى.

ونقل المروذي: يعجبني الصدقة بها.

قال الشيخ تقي الدين: إذا كان بيد الإنسان غصب أو عوار أو ودائع أو رهون
قد يئس من معرفة أصحابها، فالصواب أنه يتصدق بها عنهم^(١)؛ فإن حبس المال
دائماً لمن لا يرجى لا فائدة فيه، بل هو تعرض^(٢) لهلاك المال، واستيلاء الظلمة
عليه، وكان عبدالله بن مسعود قد اشترى جارية، فدخل بيته ليأتي بالثمن، فخرج
فلم يجد البائع، فجعل يطوف على المساكين ويتصدق عليهم بالثمن، ويقول:
اللهم عن رب الجارية^(٣).

وكذلك أفتى بعض التابعين من غل من الغنيمه، وتاب بعد تفرقهم: أن يتصدق

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٣٩).

(٢) في «ق»: «تعريض».

(٣) أورده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ٢٦٢).

وَفِي «الْغَنِيَّةِ»: عَلَيْهِ ذَلِكَ - وَيَتَّجُهُ: حَمْلُهُ مَعَ عَدَمِ حَاكِمِ أَهْلٍ -

بذلك عنهم، ورضي بهذه الفتيا الصحابة والتابعون الذين بلغتهم؛ كمعاوية وغيره من أهل الشام^(١).

والحاصل: أن المجهول في الشريعة كالمعدوم، والمعجوز عنه كالمعدوم، فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

وقال ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(٢)، فالله إذا أمرنا بأمرٍ، كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه، والتمكن من العمل به، فما عجزنا عن معرفته أو العمل^(٣) به سقط عنا، انتهى^(٤).

(و) قَالَ فِي «الْغَنِيَّةِ»: يَجِبُ (عَلَيْهِ ذَلِكَ)؛ أَي: التَّصَدَّقُ بِهَا^(٥).

(وَيَتَّجُهُ حَمْلُهُ)؛ أَي: لزوم التصديق (مع عدم حاكم أهل) للائتمان كحكامنا الآن، فإن وُجدَ حاكم أهلٍ، وهو أندُرُ من الكبريت الأحمر، فلا يلزمه التصديق بها، بل يكون مخيراً بين دفعها إليه؛ لبراً من عهديها، وبين الصدقة بها، وهو متجه^(٦).

(١) أورده ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩ / ٢٦٢).

(٢) رواه البخاري (٦٨٥٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «والعمل» بدل «أو العمل».

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩ / ٣٢١).

(٥) انظر: «الغنية» للشيخ عبد القادر الجيلاني (١ / ٢٤٧).

(٦) أقول: ذكره الجراعي وأقره، ولم أرَ من صرح به، وهو ظاهرٌ، ويتخصص به كلامُ «الغنية»، ويحصل الجمع بينه وبين كلامِ الأصحاب، فتأمل، انتهى.

بَشْرَطِ ضَمَانِهَا؛ كَلْقَطَةٍ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ إِثْمُ الْغَصْبِ،

(بشرط ضمانها) لأربابها إذا عرفهم؛ لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك.

لا على وجه بدل، وهو غير جائز، وله شراء عرض بنقد، ويتصدق به، ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره، نص عليهما.

وكذا حكم مسروق ونحوه؛ (كلقطة) حرّم التقاطها، أو لم يعرفها، فيتصدق بها عن ربّها بشرط الضمان، أو يدفعها للحاكم الأهل كما تقدّم، وإذا أنفقت، كانت لمن يأخذ بالحقّ مباحة، كما أنها على من يأكلها بالباطل محرّمة، وبكلّ حال ترك الأخذ أجود من القبول، وإذا صحّ الأخذ، كان أفضل؛ أعني: الأخذ والصرف إلى المحتاجين من الناس، إلا إذا كان من المفاسد، فهناك^(١) الترك أولى.

(ويسقط عنه)؛ أي: الغاصب أو السارق^(٢) ونحوه (إثم الغصب) أو السرقة ونحوها؛ لأنه معذور بعجزه عن الردّ؛ لجهله بالمالك وثوابها لأربابها، وفي الصدقة بها عنهم جمع بين مصلحة الغاصب بترئّيه ذمّته ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له، ونقل ابن هانئ: يتصدق أو يشتري به كراعاً أو سلاحاً يوقف هو مصلحة للمسلمين.

وسأله جعفر عمّن بيده أرض أو كرم ليس أصله طيباً، ولا يعرف ربّه؟ قال: يوقفه على المساكين.

وسأله المروذي عمّن مات، وكان يدخل في أمور تكره، فيريد بعض ولده

(١) في «ق»: «فهنا».

(٢) في «ق»: «والسارق» بدل «أو السارق».

ابن رَجَبٍ: وعليه يتخرَّجُ، جَوَازُ أَخْذِ فَقَرَاءِ صَدَقَةٍ مِنْ يَدِ مَنْ مَالُهُ حَرَامٌ، كَقُطَّاعِ طَرِيقٍ - وَيَتَجَهُّ: وَبَغَيْرِ صَدَقَةٍ؛ كَشِرَاءِ وَهْبَةٍ، وَأَنَّ مِثْلَهُ كُلُّ مَالٍ جُهْلَ أَرْبَابِهِ، وَصَارَ مَرْجِعُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ؛ كَالْمُكُوسِ -

التنزه، فقال: إذا وقفها على المساكين، فأئني شيء بقي عليه؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين، ويتوجه على أفضل البر^(١).

قال (ابن رجب: وعليه)؛ أي: على هذا الأصل، وهو قوله: (ومن بيده نحو غصوب أو أمانات) إلى آخره (يُتَخَرَّجُ جَوَازُ أَخْذِ) ال (فقراء) ال (صدقة من يد من ماله حرام، كَقُطَّاعِ) ال (طريق)، وأفتى القاضي بجوازه^(٢).

(ويتجه): جوازُ الأخذِ من يد مَنْ ماله حرامٌ (و) لو (بغيرِ صدقةٍ؛ ك) الأخذِ على وجهِ ال (شراء) منه (و) ال (هبة) حيثُ جُهِلَ حاله؛ لأنَّ الأصلَ فيما بيدِ المسلم أنه ملكه، ثم إن كانت الدراهم في نفسِ الأمرِ قد غصبها^(٣)، ولم يعلم القابضُ، كان جاهلاً بذلك، والمجهولُ كالمعدوم، قاله الشيخُ تقي الدين^(٤).

(و) يتجه: (أن مثله)؛ أي: المذكور من المالِ الحرامِ (كلُّ مالٍ جُهْلَ أَرْبَابِهِ، وَصَارَ مَرْجِعُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ كَالْمُكُوسِ) والغصوبِ والخِيَانَاتِ والسرقاتِ^(٥) المجهولِ أربابها، فيجوزُ للفقراءِ أخذُها صدقةً، ويجوزُ أخذُها لهم ولغيرهم هبةً وشراءً ووفاءً عن أجرَةٍ، سيما إن أعطاهَا الغاصبُ لمن لا يعلمُ حالها، كأن قبضه لها بحق؛

(١) انظر هذه المسائل في: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٣٨٤).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٥٦).

(٣) في «ق، م» زيادة: «هو».

(٤) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣١ / ٣٥٦).

(٥) في «ق»: «والسرقة».

وليس له التَّوَسُّعُ بشيءٍ مِنْهَا وَإِنْ^(١) فَقِيرًا^(٢)، فَإِنْ عَرَفَ أَرْبَابَهَا، فَأَجَازُوا
الصَّدَقَةَ، فَالثَّوَابُ لَهُمْ، وَإِلَّا فَلِغَارِمٍ،

لأن الله لم يكلفه ما لم يعلم. قاله الشيخ تقي الدين^(٣)، وهو متجه^(٤).

(وليس له)؛ أي: لمن بيده الغصوب والرهن والأمانات المجهول أربابها
(التَّوَسُّعُ بشيءٍ مِنْهَا وَإِنْ) كان (فقيرًا) من أهل الصدقة نصَّ عليه.

(فإن عَرَفَ أَرْبَابَهَا) وكان قد تصدَّقَ بها الغاصب ونحوه، خيَّروا بين الأجر
والأخذ من المتصدِّق، (ف) إن اختاروا الأجر، و(أجازوا الصدقة، فالثواب لهم)؛
لترتبته على ملكهم، (وإلا) يجيزوها وأغرَمُوا ثمنها لمن تصدَّقَ بها، (ف) الثواب
(لغارِم) عمَّا تصدَّقَ به، وعُلِمَ منه: أنه ليس للمالك إذا عَرَفَ ردُّ ما فعله من كانت

(١) في «ف» زيادة: «فقيرًا».

(٢) في هامش «ح»: «وخرج القاضي جواز الأكل منها إذا كان فقيرًا على الروایتين في شراء
الوصي من نفسه، اه إِنْصَاف».

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩ / ٣٢٣).

(٤) أقول: قول المصنف: ويتجّه: وبغير صدقة كسراء وهبة، ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ
من صرَّحَ به وتكلَّفَ شيخنا لحلَّ الاتجاه ظاهر؛ ليوافق كلام الأصحاب، والظاهر: أن
المراد حيث جهلت أربابها، وقد صرَّحوا بأن من بيده نحو غصوب يجوز له بيعها، فحيث
جاز البيع، جاز الشراء، فما ذكره المصنف مثله فيما يظهر، والهبة نوع من الصدقة، لكن
حيث كانت لمن له استحقاق في بيت المال فظاهر، وأما لغيره: فمشكل.

وقد يؤيِّدُ بحث المصنف الأول بما ذكره في باب الوليمة من أنه يجوز مع الكراهة الأكل
والمعاملة وقبول الهدية ونحوها ممن ماله حرام، وإن كثر، وقول المصنف: (وإن... إلخ)
ظاهر أيضًا؛ قياساً على ما سبق؛ إذ لا فرق فيما يظهر، وذكره الجراعي، وأقره، وقد
قال الشيخ تقي الدين - كما نقله في «حاشية ابن عوض على الدليل» عن الحفيد -: إن
المكوس إذا أقطعها الإمام الجند، فهي حلال لهم إذا جهل مستحقها، وكذا إذا رتبها للفقهاء
وأهل العلم، انتهى. ففيه ما ذكره المصنف، ويؤخذ منه بحثه الأول، فتأمل، انتهى.

وَيَتَصَدَّقُ بِدُيُونٍ عَلَيْهِ جَهْلَ أَرْبَابِهَا بِلَدِهِ، نَصًّا،

الغصوبُ ونحوها بيده ممّا تقدّم؛ لثبوت الولاية له شرعاً.
(ويتصدقُ) مديونٌ (بديونٍ عليه جهْلُ أَرْبَابِهَا بِلَدِهِ) التي استدانَ من أهلها
(نَصًّا).

قال ابنُ رجبٍ: الديونُ المستحقّةُ كالأعيانِ يُتَصَدَّقُ بها عن مستحقّيها، ونصّه
في رواية صالحٍ: من كانتَ عنده ودائعٌ، فوَكَّلَ في دفعِها ثم ماتَ، وجَهَلَ رَبَّها،
وَأَيَسَ من الاطّلاعِ عليه؛ يتَصَدَّقُ بها [عنه] الوكيلُ، وورثَةُ الموكَّلِ في البلدِ الذي
كانَ صاحبُها فيه حيثُ يرونَ أنه كانَ، وهم ضامنونَ إذا ظهَرَ له وارثٌ، واعتبارُ الصدقةِ
في موضعِ المالِ^(١) مع الجهلِ به، وقد نصَّ على مثله في الغصبِ وفي مالِ الشبهةِ،
واحْتَجَّ بأنَّ عمرَ جَعَلَ الديةَ على أهلِ القريةِ إذا جُهِلَ القاتِلُ^(٢)، ووجهُ الحجّةِ منه:
أنَّ الغرمَ إنما اختصَّ بأهلِ المكانِ الذي فيه الجاني؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الجانيَ أو عاقلته^(٣)
المختصّين بالغرمِ لا يخلو المكانُ عنهم، فكذلك الصدقةُ بالمالِ المجهولِ مالُكُه
ينبغي أن يختصَّ بأهلِ مكانه؛ لأنَّه أقربُ إلى وصولِ المالِ إليه إن كانَ موجوداً،
أو إلى ورثته، ويراعى في ذلك الفقراءُ؛ لأنَّها صدقةٌ، كما يراعى في وضعِ الديةِ
الغنى.

ونصَّ في رواية أبي طالبٍ فيمن عليه دينٌ لرجلٍ ماتَ^(٤) وعليه ديونٌ للناسِ:

(١) في «ق»: «الملك».

(٢) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٢٩١)، عن سعيد بن المسيب: أن عمر جعل الغرة
على أهل القرية.

(٣) في «ق»: «عاقل».

(٤) في «ق»: «ومات».

وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى مُبَاحٍ، لَمْ يَأْكُلْ مِنْ حَرَامٍ مَا لَهُ غُنْيَةٌ عَنْهُ؛ كَحَلْوَى وَفَاكِهَةٍ، وَيَأْكُلُ عَادَتَهُ، وَمَنْ نَوَى جَعْدًا مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ حَقًّا عَلَيْهِ فِي حَيَاةِ رَبِّهِ، فَثَوَابُهُ لَهُ، وَإِلَّا فَلَوَرَّثَتْهُ، وَلَوْ نَدِمَ وَرَدَّ مَا غَصَبَهُ

يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ بِالْدينِ الَّذِي عَلَيْهِ أَنَّهُ يَبْرَأُ بَاطِنًا، وَإِذَا أَرَادَ مَنْ بِيَدِهِ عَيْنٌ جَهْلَ مَالِكِهَا أَنْ يَتَمَلَّكَهَا، وَيَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِهَا عَنْ مَالِكِهَا، فنَقَلَ صَالِحٌ عَنْ أَبِيهِ الْجَوَازَ فَيَمْنِ اشْتَرَى آجْرًا وَعَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ بَاعَهُ مَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا يَعْرِفُ لَهُ أَرْبَابٌ: أَرْجُو أَنْ أُخْرِجَ قِيمَةَ الْآجَرِ فَتَصَدَّقَ بِهِ أَنْ يَنْجُوَ مِنْ إِثْمِهِ^(١).

(ومن لم يقدر على مباح؛ بأن عدم المباح (لم يأكل من حرام ما)؛ أي: شيئاً له غنية عنه، كحلوى وفاكهة) قاله في «النوادر»^(٢)، واقتصر عليه في «الفروع»^(٣) (ويأكل عادته)؛ إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة^(٤).

(ومن نوى جعداً ما بيده من ذلك)؛ أي: من الغصب أو^(٥) الأمانات وما في معناها، (أو نوى جعداً حقاً)؛ أي: دين (عليه في حياة ربّه؛ فثوابه له)؛ لأن نية جعده قائمة مقام إتلافه إذن، فكأنه لم ينتقل لورثته ربّه بموته، فكان ثوابه له، (وإلا) ينو جعده حتى مات ربّه، (ف) ثوابه (لورثته)، نقله ابن الحكم؛ لأنه إنما عدم عليهم.

(ولو ندم) غاصب على ما فعله وقد مات المغصوب منه، (وردّ ما غصبه

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٥٦ - ٢٥٧).

(٢) في «ق»: «النووي» بدل «في النوادر».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٥٠).

(٤) في «ق»: «عما تندفع به حاجته» بدل «على ما تندفع به الحاجة».

(٥) في «ق»: «و».

على الورثة، برئَ مِنْ إثمِهِ، لا مِنْ إثمِ الغَصْبِ، فيفتقرُ لتوبةٍ، ولو ردَّه ورثته غاصبٍ لورثة مغضوبٍ منه، فله مطالبة في الآخرة.

* فرع: يجبُ بلا عذرٍ.....

على الورثة، برئَ مِنْ إثمِهِ؛ أي: إثمِ المالِ المغضوبِ؛ لوصوله لمستحقه، و(لا) يبرأ (من إثمِ الغصبِ)، بل يبقى عليه إثمٌ ما أدخلَ على قلبِ مالكه من ألمِ الغصبِ ومضرة المنع منه مدَّةَ حياته، (فيفتقرُ لتوبةٍ)؛ إذ لا يزولُ إثمُ ذلك إلا بها، هذا معنى كلام ابن عقيل.

وذكر أبو يعلى الصغير: أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حقُّ الأدمي، ويبقى مجرد حقِّ الله تعالى.

وذكر المجذ فيمن أَدانَ على أن يؤدِّيَه، فيعجزُ لا يطالبُ به في الدنيا ولا في الآخرة، وقاله أبو يعلى الصغير فيما يقتضي أنه محلُّ وفاق^(١).

(ولو ردَّه)؛ أي: المالَ المغضوبَ ونحوه (ورثته غاصبٍ) بعد موته وموت مالكه (لورثة مغضوبٍ منه، فله)؛ أي: المغضوبِ منه ونحوه (مطالبة)؛ أي: الغاصبِ ونحوه (في الآخرة) نصًّا؛ لأن المظالم لو انتقلت، لما استقرَّ لمظلومٍ حقٌّ في الآخرة، ولأنها ظلامةٌ عليه قد مات، ولم يتحلل منها بردٌ ولا تبرئة، فلم تسقط عنه بردٌ غيره لها إلى غير المظلوم، أشبه ما لو جهل ورثة^(٢) الغاصبِ المغضوبِ منه، فتصدَّقوا بالغصبِ على أجنبيٍّ.

* (فرع: يجبُ) على غاصبٍ (بلا عذرٍ) يمنعه من الردِّ، كخوفه على نفسه

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٣٩٤).

(٢) في «ق»: «ورث» بدل «جهل ورثة».

رَدُّ مَغْصُوبٍ فَوْرًا، فَلَا تَصِحُّ تَوْبَتُهُ بِدُونِهِ، وَلَوْ أَلْقَى نَحْوُ رِيحٍ ثَوْبَ غَيْرِهِ
بِدَارِهِ أَعْلَمَهُ فَوْرًا، وَإِلَّا ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ، فَلَقَطَّةٌ، وَكَذَا طَائِرٌ غَيْرُ
مُتَمَتِّعٍ.

* * *

أَوْ مَا بِيَدِهِ مِنْ مَغْصُوبٍ وَغَيْرِهِ إِنْ ظَهَرَ ذَلِكَ يُؤْخَذُ مِنْهُ أَوْ يَعَاقَبُ (رَدُّ مَغْصُوبٍ فَوْرًا)
مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْتُمُّ بِاسْتِدَامَتِهِ تَحْتَ يَدِهِ؛ لِحِيلُولَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ، (فَلَا تَصِحُّ
تَوْبَتُهُ)؛ أَيِ: الْغَاصِبِ (بِدُونِهِ)؛ أَيِ: الرَّدِّ؛ إِذْ تَوْبَتُهُ مَعَ بَقَائِهِ تَحْتَ يَدِهِ وَجُودُهَا
كَعَدَمِهَا.

(وَلَوْ أَلْقَى نَحْوُ رِيحٍ) كَطَائِرٍ (ثَوْبَ غَيْرِهِ بِدَارِهِ)، لَزِمَ حِفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ
إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى رَبِّهِ، فَإِنْ عَرَفَ رَبُّ الدَّارِ صَاحِبَ الثَّوْبِ (أَعْلَمَهُ) بِهِ (فَوْرًا) مِنْ غَيْرِ
تَرَاخٍ، (وَإِلَّا) يُعْلِمُهُ فَوْرًا وَتَلَفَ الثَّوْبُ؛ (ضَمِنَ) رَبُّ الدَّارِ إِنْ مَضَى زَمَنٌ يَتَأَتَّى
فِيهِ إِعْلَامُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَحْفِظْهُ، (فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ)؛ أَيِ: رَبُّ الدَّارِ صَاحِبَ الثَّوْبِ،
(ف) هُوَ (لَقَطَّةٌ) تَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُهَا عَلَى مَا يَأْتِي.

(وَكَذَا) حَكْمُ (طَائِرٍ) أَلْقَتْهُ رِيحٌ أَوْ طِفْلٌ أَوْ مَجْنُونٌ بِدَارِهِ، وَهُوَ (غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ)؛
كَمَقْصُوصِ الْجَنَاحِ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْفِرَارِ مِنْ قَاصِدِهِ، يَجِبُ إِعْلَامُ رَبِّهِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ
يُعْلِمْهُ حَتَّى تَلَفَ ضَمِنَهُ إِنْ عَرَفَ رَبَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ فَلَقَطَّةٌ، وَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا لَمْ يَلْزَمْهُ
حِفْظُهُ وَلَا إِعْلَامُ صَاحِبِهِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مُتَمَتِّعًا.

* تِمَّةٌ: وَإِنْ دَخَلَ طَيْرٌ مَمْلُوكٌ بَرَجَهُ، فَأَغْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ نَاقِيًا إِمْسَاكَهُ لِنَفْسِهِ،
ضَمِنَهُ؛ لِتَعَدِّيهِ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِقْ عَلَيْهِ أَوْ أَغْلَقَهُ غَيْرَ نَاقِيٍّ إِمْسَاكَهُ لِنَفْسِهِ؛ بِأَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ،
أَوْ نَوَى إِمْسَاكَهُ لِرَبِّهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ، وَهُوَ فِي الْأَخِيرَةِ مُحْسِنٌ، لَكِنْ
عَلَيْهِ إِعْلَامُهُ فَوْرًا إِنْ عَلِمَهُ كَمَا سَبَقَ.

فَصْلٌ فِيْمَا يُضْمَنُ بِلَا غَضَبٍ

مَنْ أَتْلَفَ وَلَوْ سَهْوًا مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ رَبِّهِ، وَمِثْلُهُ يَضْمَنُهُ،
ضَمِنَهُ، وَإِنْ أُكْرِهَ، فَمُكْرَهُه،

(فصل)

(فيما يضمن) به من المال (بلا غضب: من أتلف) من مكلف أو غيره إن لم يدفعه ربُّه إليه (ولو) كان الإتلاف (سهواً) أو خطأ (مالاً محترماً لغيره)؛ أي: المتلف (بلا إذن ربِّه، ومثله)؛ أي: المتلف (يضمنه؛ ضمنه)؛ أي: ضمن المتلف ما أتلفه.

قال في «الشرح»: لا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأنه فوّته^(١) عليه، فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده^(٢). واحترز بـ (المال) عن السرجين النجس والكلب ونحوهما، وبـ (المحترم) عن الصليب وآلات اللّه كالزممار والطنبور ونحوهما، وبـ (لغيره) عمّا هو لنفسه، وبـ قوله (بلا إذن ربِّه) عمّا أذن مالكه المطلق التصرف في إتلافه، فإنّ المتلف حينئذ يكون وكيلاً عن مالكه في الإتلاف، وبـ قوله: (ومثله يضمنه)، عمّا يتلفه أهل العدل من مال أهل البغي وعكسه حال الحرب، وعمّا يتلف المسلم من مال الحربى، والحربى من مال المسلم، وعمّا يتلفه الصغير والمجنون من مال دفعه إليهما مالكه، وعمّا يتلفه الآدمي من مال ولده وما يتلفه؛ دفعاً عن نفسه، كما لو صال عليه رقيق أو بهيمة لمعصوم.

(وإن أُكْرِهَ) إنسانٌ على إتلاف مال غيره المضمون، (فمُكْرَهُه) يضمنه.

(١) في «ق»: «فوت».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن مفلح (٥ / ٤٤٤).

وَلَوْ عَلَى إِتْلَافٍ مَالٍ نَفْسِهِ، لَا غَيْرَ مَالٍ؛ كَكَلْبٍ، أَوْ مَالٍ نَفْسِهِ، أَوْ بِإِذْنِ رَبِّهِ الرَّشِيدِ، أَوْ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ؛ كَصَائِلٍ، وَقِنْ مُرْتَدٍّ، أَوْ حَالَ قَطْعِهِ الطَّرِيقَ، وَمَالٍ حَرْبِيٍّ، وَآلَةٍ لَهْوٍ، أَوْ لَا يَضْمَنُهُ مِثْلُهُ؛ كَمُتْلَفٍ حَالَ قِتَالِ بُغَاةٍ، أَوْ دَفْعٍ لَغَيْرِ رَشِيدٍ، أَوْ أَتْلَفَهُ أَبٌ^(١)،

(ولو) أَكْرَهَ (على إِتْلَافٍ مَالٍ نَفْسِهِ)؛ أي: مَالٍ الْمُتْلَفِ، ضَمَنَهُ الْمَكْرَهُ أَيْضاً؛ كإِكْرَاهِهِ عَلَى دَفْعِ الْوَدِيعَةِ إِلَى غَيْرِ رَبِّهَا؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ مِنَ الْمَكْرِهِ، وَأَمَّا الْمَكْرَةُ: فَهُوَ كَالْآلَةِ وَلَا بَاحَةَ إِتْلَافِهِ وَوُجُوبِهِ، بِخِلَافِ قَتْلِ وَلَمْ يَخْتَرَهُ؛ فَيَضْمَنُهُ؛ لِمَبَاشَرَتِهِ مَا فِيهِ إِبْقَاءُ نَفْسِهِ، وَبِخِلَافِ مُضْطَرٍّ فَإِنَّهُ يَأْكُلُ مَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ بِاخْتِيَارِهِ، وَيَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْمُضْطَرَّ لَمْ يَلْجِئْهُ إِلَى الْإِتْلَافِ مِنْ يَحَالِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَ(لَا) يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ إِنْ كَانَ (غَيْرَ مَالٍ، كَكَلْبٍ)؛ وَلَوْ لِمَاشِيَةٍ أَوْ صَيْدٍ، (أَوْ) أَتْلَفَ (مَالٍ نَفْسِهِ) بِاخْتِيَارِهِ، (أَوْ) أَتْلَفَ مَالاً (بِإِذْنِ رَبِّهِ الرَّشِيدِ)، فَلَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُ فِي الْإِتْلَافِ، (أَوْ) أَتْلَفَ (غَيْرَ مُحْتَرَمٍ؛ كَصَائِلٍ) عَلَيْهِ؛ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ وَلَوْ أَدَمِيّاً، وَيَأْتِي، (و) كَذَا لَا يَضْمَنُ مُتْلَفٌ (قِنْ مُرْتَدٍّ) قَبْلَ تَوْبَتِهِ حَيْثُ قُبِلَتْ، (أَوْ حَالَ قَطْعِهِ الطَّرِيقَ)، سِوَاءَ كَانَ بِالْعِمْرَانِ أَوْ بِالْبَرِيَّةِ، (و) مِثْلُهُ مُتْلَفٌ (مَالٍ حَرْبِيٍّ وَآلَةٍ لَهْوٍ)؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُحْتَرَمَيْنِ. (أَوْ لَا يَضْمَنُهُ مِثْلُهُ؛ كَمُتْلَفٍ حَالَ قِتَالِ بُغَاةٍ)؛ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعاً، (أَوْ دَفْعٍ) مَالِهِ (لِغَيْرِ رَشِيدٍ)، فَلَا يَضْمَنُ الْمُتْلَفُ فِي هَذِهِ الصُّورِ كُلِّهَا، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ إِجْمَالاً مِمَّا تَقَدَّمَ فِيهِ تَنْبِيهُ عَلَى صُورٍ مِنْ غَيْرِ الْمُحْتَرَمِ، (أَوْ)؛ أَي: لَا يُضْمَنُ مَا (أَتْلَفَهُ أَبٌ) مِنْ مَالِ ابْنِهِ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَطَالَبَةُ أَبِيهِ حَالَ حَيَاتِهِ، فَأَمَّا

(١) فِي هَامِش «ح»: «فَلَا يَطَالِبُ فِي حَيَاتِهِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ تَرْكَتِهِ أَبِيهِ، كَمَا يَأْتِي فِي (الْهَبَةِ) تَعْرِيفُهُ».

وَمَنْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ قِنٍّ أَوْ أُسِيرٍ، أَوْ دَفَعَ مَبْرَدًا، فَبَرَدَهُ،
أَوْ حَلَّ فَرَسًا، أَوْ سَفِينَةً، أَوْ بِهِيمَةً غَيْرَ ضَارِيَةٍ لَيْلًا، فَفَاتَ، أَوْ أَتْلَفَ
شَيْئًا،

بعد الموت: فإنه يأخذ من تركته؛ كما يأتي في (الهيئة).

(ومن فتح قفصاً عن طائرٍ مملوكٍ محترِمٍ، ففات، أو أتلف شيئاً؛ ضمنه،
أو فتح إصطبلَ حيوانٍ، (أو حلَّ قيدَ قِنَّ أو أُسِيرٍ، أو دفع) للقنَّ أو الأسير (مبرداً،
فبرده)؛ أي: القيد، وفات، أو أتلف شيئاً، ضمنه، (أو حلَّ فرساً، أو حلَّ (سفينةً،
أو بهيمةً غيرَ ضاريةٍ ليلاً) لا نهاراً؛ إذ على أربابِ الأموالِ حفظُها من الدوابِّ
بالنهار، (ففات) ذلك؛ بأن ذهبَ الطائرُ من القفصِ، أو دخلَ إليه حيوانٌ فقتله،
أو هربَ القنُّ أو الأسيرُ، أو شردتِ الفرسُ ونحوها، أو^(١) غرقت السفينةُ؛ لعصوفِ
ريحٍ أو لا، أو عقرَ شيئاً^(٢) من ذلك بسببِ إطلاقه؛ بأن كان الطيرُ جارحاً، فقلعَ عينَ
حيوانٍ.

وكذا لو حلَّ سلسلةً فهد، فقتلَ أو عقرَ؛ ضمنه.

(أو أتلف) الطائرُ أو القنُّ أو الفرسُ ونحوه (شيئاً)؛ كأن كسرَ إناءً، أو قتلَ
إنساناً ونحوه، أو أتلفَ مالاً، أو أتلفتِ الدابةُ التي حلَّها زرعاً أو غيره، أو انحدرتِ
السفينةُ التي حلَّها على شيءٍ فأتلَفَتْه ونحوه؛ ضمنه؛ لأن المباشرةَ إنما حصلتِ ممن
لا يمكنُ إحالةُ الحكمِ عليه، كما لو نفرَّ الطائرُ، وأهاجَ الدابةُ وأشلى كلباً على
صيدٍ، فقتله، أو أطلقَ ناراً في متاعِ إنسانٍ فإنَّ للنارِ فعلاً، لكن لما لم يمكنِ إحالةُ
الحكمِ عليها، كان وجوده كعدمه، ولأن الطائرَ وسائرَ الصيدِ من طبعه النفورُ، وإنما

(١) في «ق»: «و».

(٢) كذا في النسخ الخطية، وفي «منتهى الإرادات» (٣/ ٢٠٦): «شيء».

أَوْ حَلَّ وَكَاءَ زَقٍّ مَائِعٍ، أَوْ جَامِدٍ، فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ، أَوْ بَقِيَ بَعْدَ حَلِّهِ،
فَأَلْقَتْهُ رِيحٌ، أَوْ نَحْوُ طَيْرٍ، فَاَنْدَفَقَ، أَوْ هَتَكَ حِرْزاً، ضَمِنَهُ، لَا دَافِعُ
مِفْتَاحٍ لِلصُّ،

يبقى بالمانع، فإذا أُزيل المانع ذهب بطبيعته، فكان الضمان على من أزال المانع،
كمن قطع علاقة قنديل، فوقع، فانكسر، وهكذا حل قيد العبد أو الأسير.
قال في «الفنون»: إلا ما كان من الطيور يألف الرواح، ويعتاد العود؛ فلا
ضمان في إطلاقه.

(أَوْ حَلَّ وَكَاءَ) بكسر الواو: وهو حبلٌ يربط به نحو القربة (زَقٍّ) بكسر الزاي؛
أي: ظرفٍ (مائِعٍ) فاندَفَقَ، (أَوْ) حَلَّ وَكَاءَ زَقٍّ (جامِدٍ، فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ)، فاندَفَقَ؛
ضَمِنَهُ، بخلاف ما لو أذابته نارٌ قَرَّبَهَا إِلَيْهِ غَيْرُهُ، فإن قياس المذهب يضمنه مقربُ
النار، ذكره المجدد.

(أَوْ بَقِيَ) الزَقُّ (بعدَ حَلِّهِ) منتصباً، (فَأَلْقَتْهُ رِيحٌ، أَوْ) ألقاه (نَحْوُ طَيْرٍ) كحيوانٍ
أو زلزلة، (فَاَنْدَفَقَ)، فخرج ما فيه كله في الحال، أو خرج قليلاً قليلاً، أو خرج
منه شيءٌ بَلَّ أسفله، فسقط، فاندَفَقَ، أو ثقل أحد جانبيه بعد حلٍّ^(١) وكائه،
فلم يزل يميل قليلاً قليلاً حتى سقط، (أَوْ هَتَكَ حِرْزاً)، فسرق اللص ما داخله؛
(ضَمِنَهُ)؛ لتسببه في تلف ذلك، سواءً تعقب ذلك فعله أو تراخى عنه، والقرار^(٢)
على السارق.

و(لَا) يضمن (دافعُ مفتاحٍ) نحو دارٍ فيها مالٌ (للصِّ) ما سرقه اللص من
المال؛ لمباشرة اللص للسرقة، فهو أولى بإحالة الحكم عليه من المتسبب.

(١) في «ق» زيادة: «في».

(٢) في «ق»: «القرار».

أَوْ حَابِسُ مَالِكٍ دَوَابٍّ، فَتَتَلَفُ^(١) - وَيَتَجَّهُ: ضَمَانُهُ لَوْ حَبَسَهُ عَنْ طَعَامِهِ،
فَاحْتَرَقَ^(٢) - وَلَوْ بَقِيَ الطَّائِرُ وَاقِفًا، أَوْ الْفَرَسُ حَتَّى نَفَّرَهَا^(٣) آخِرُ - وَيَتَجَّهُ:
قَاصِدًا، لَا بِمُرُورِهِ -

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا يَضْمَنُ (حَابِسُ مَالِكٍ دَوَابٍّ، فَتَتَلَفُ) الدَوَابُّ؛ بِسَبَبِ حَبْسِهِ.

قَالَ فِي «الْمَبْدَعِ»: وَيَنْبَغِي أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَ الْحَبْسِ بِحَقٍّ أَوْ غَيْرِهِ^(٤).

(وَيَتَجَّهُ ضَمَانُهُ)؛ أَي: الْغَاصِبِ (لَوْ حَبَسَهُ)؛ أَي: حَبَسَ إِنْسَانًا (عَنْ طَعَامِهِ)
بَعْدَ جَعْلِهِ عَلَى النَّارِ، أَوْ بَعْدَ وَضْعِ خَبِزِهِ فِي التَّنُورِ، (فَاحْتَرَقَ) الطَّعَامُ أَوْ الْخَبِزُ؛
بِسَبَبِ مَنَعِهِ عَنْهُ، وَهُوَ مَتَجَّهُ^(٥).

(وَلَوْ بَقِيَ الطَّائِرُ) الَّذِي فُتِحَ قَفْصُهُ (وَاقِفًا، أَوْ) بَقِيَتْ (الْفَرَسُ) الَّتِي حَلَّهَا وَاقِفَةً
(حَتَّى نَفَّرَهَا) إِنْسَانٌ (آخِرُ)، فَذَهَبَا، (وَيَتَجَّهُ) أَنْ يَكُونَ الْإِنْسَانُ (قَاصِدًا) تَنْفِيرَهُمَا،
و(لَا) يَضْمَنُ الْمَارُّ إِنْ نَفَّرَا (بِ) سَبَبِ (مُرُورِهِ) حَيْثُ لَا صَنَعَ لَهُ فِي التَّنْفِيرِ، وَهُوَ
مَتَجَّهُ.

(١) فِي «ح»: «تَتَلَفُ».

(٢) فِي هَامِشِ «ح»: «قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: قَالَ شَيْخُنَا: يَتَوَجَّبُ فِيمَنْ حَبَسَهُ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِمَلِكِهِ
أَنْ يَضْمَنَهُ».

(٣) فِي «ف»: «نَفَّرَهُمَا».

(٤) انْظُرْ: «الْمَبْدَعُ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٥/ ١٩١).

(٥) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِيُّ: لَكِنْ لَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِهِ بِالْحَرَقِ؛ إِذْ لَوْ قَالَ: فَتَتَلَفُ، لَكَانَ أَشْمَلَ
وَأَعَمَّ، وَمَعَ ذَلِكَ فِيهِ نَظَرٌ، انْتَهَى.

قُلْتُ: لَا يَظْهَرُ النَّظَرُ، بَلْ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَوَابِّ، فَإِنَّمَا تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ
مُبَاشِرٍ، وَأَمَّا فِي بَحْثِ الْمُصَنِّفِ: فَإِنَّ النَّارَ مُبَاشِرَةٌ لِلتَّلَفِ، فَهِيَ الْمُتَلَفَةُ، وَيَتَعَذَّرُ تَضْمِينُهَا،
فَضْمَنُ الْمُتَسَبِّبِ عَلَى الْقَاعِدَةِ، فَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ التَّلَفِ وَالْإِتْلَافِ، وَلَمْ أَرِ مَنْ صَرَّحَ بِهِ،
وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْقَوَاعِدِ، وَلَهُ نِظَائِرُ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

ضَمِنَ الْمُنْفَرُ، لَا إِنْ طَارَ وَوَقَفَ، فَنَقَرَهُ.

فإن نفرهما (ضَمِنَ المنفَرُ)^(١)؛ لأن سببه أخصُّ، فاخصَّ الضمانُ به كدافع الواقع في البئر مع حافرها.

وكذا لو حلَّ إنسانٌ حيواناً، وحرَّضَه آخرُ فجنى، فضمانُ جنايته على المحرِّضِ، (لا إن طارَ) الطائرُ الذي فُتِحَ قفصُه، (ووقَفَ) على جدارٍ ونحوه، (فنقرَه) آخرُ صاحبِ الجدارِ أو غيره، فطارَ، لم يضمَّنْهُ المنفَرُ؛ لأن تنفيرَه لم يكن سبباً لفواته، فإنه كان ممتنعاً قبلَ ذلك، وإن رماه إنسانٌ، فقتله، ضمَّنَه الرامي، ولو كان في داره؛ لأنه كان يمكن تنفيره بدون قتله، وإن قتله وهو مارٌّ في هواء داره^(٢)، أو في هواء دارٍ غيره، ضمَّنَه؛ لأنه لا يمكنُ منعُ الطائرِ من الهواء.

ولو أزالَ إنسانٌ يدَ آخرَ عن عبدٍ أو حيوانٍ، فهربَ، إذا كان الحيوانُ مما يذهبُ بزوالِ اليدِ عنه؛ كالطيرِ، والبهائمِ الوحشيةِ، والبعيرِ الشاردِ، والعبدِ الآبقِ، فيضمَّنُهُ من أزالَ يدَ ربِّه عنه؛ لتسبُّبه في فواته، وكذا لو أزالَ يدَه الحافظةَ لمتاعه حتى نهبه الناسُ، أو أفسدته الدوابُّ أو النارُ، أو أفسده الماءُ فيضمَّنُهُ.

وإن فتحَ باباً تعدياً فيجيءُ غيره، فينهَبُ المالَ، أو يسرقه، أو يفسده بحرقٍ أو غرقٍ؛ فربُّ المالِ تضمينُ فاتحِ البابِ؛ لتسبُّبه في الإضاعة، والقرارُ على الآخذِ لمباشرته، فإن ضمَّنَه ربُّ المالِ، لم يرجعْ على أحدٍ، وإن ضمَّنَ الفاتحَ، رجعَ على الآخذِ.

(١) أقول: قيده الجراعي بقوله: لا بمروره بما له به حقٌّ، أو أذن له فيه، فإنه لا يضمن؛ لعدم تعديهِ إذن، انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به وهو مفهومٌ قولهم: (نفرهما آخرٌ) بصيغة التفعيل؛ لأنه يفيدُ القصدَ، بخلاف ما بحثه المصنف، فإنه ليس مقصوداً؛ فإن النفورَ حصلَ بالعرضِ، فتأملهُ، انتهى.

(٢) سقط من «ق»: «لأنه كان . . . داره».

وإنَّ ضَرْبَهُ فَوْقَ مَنْ يَدِهِ دِينَارٌ، أَوْ أَوْقَعَ عِمَامَتَهُ، أَوْ أَسْنَدَ^(١) عَمُوداً
بِجِدَارِهِ، فَأَزَالَهُ آخِرُ، فَسَقَطَ الْجِدَارُ فِي الْحَالِ، ضَمِنَ،

(وإنَّ ضَرْبَهُ)؛ أي: ضربَ إنسانٌ يدَ آخرَ، (فوقَ مَنْ يَدِهِ دِينَارٌ)، فضاءَ،
ضَمِنَهُ الضَّارِبُ؛ لتسبُّبِهِ في الإِضَاعَةِ.

(أَوْ) ضَرْبَهُ، فـ (أَوْقَعَ عِمَامَتَهُ)، أَوْ هَزَّهَ حَتَّى سَقَطَتْ عَنْ رَأْسِهِ، فَتَلَفَتْ
لَوْقُوعِهَا فِي نَارٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ سَقَطَتْ فِي زَحَامٍ بِسَبَبِ هَزِّهِ وَنَحْوِهِ، فَضَاعَتْ، ضَمِنَهَا
الَّذِي سَقَطَتْ بِفَعْلِهِ؛ لِتَعْدِيهِ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ»: قُلْتُ: فَإِنْ وَقَعَتْ فِي نَحْوِ قَدَرٍ^(٢) يَنْقُصُهَا،
فَعَلِيهِ أَرَشُ النِّقْصَ^(٣).

(أَوْ أَسْنَدَ عَمُوداً) وَنَحْوَهُ^(٤) (بِجِدَارِهِ) الْمَائِلِ يَمْنَعُهُ مِنَ السَّقُوطِ، (فَأَزَالَهُ)؛
أي: الْعَمُودَ وَنَحْوَهُ (آخِرُ) تَعْدِيًّا، (فَسَقَطَ الْجِدَارُ فِي الْحَالِ، ضَمِنَ) الرَّافِعُ لِلْعَمُودِ
وَنَحْوِهِ؛ لِتَعْدِيهِ.

وإنَّ حَلَّ إِنْسَانٍ رِبَاطَ دَابَّةٍ عَقُورٍ وَجَنَتْ بَعْدَ حَلِّهَا، أَوْ فَتَحَ إِصْطِبْلَهَا وَنَحْوَهُ،
ضَمِنَ الْحَالُ وَنَحْوَهُ جَنَائِثَهَا؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِيهَا، كَمَا لَوْ حَلَّ سُلْسَلَةً فَهَدَّ، أَوْ حَلَّ
سَاجُورَ كَلْبِهِ، فَعَقَرَا^(٥)، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَالِ؛ لِتَسْبِيهِ.

وَالسَّاجُورُ: خَشَبَةٌ تَجْعَلُ فِي عُنُقِ الْكَلْبِ.

(١) فِي «ح»: «سند».

(٢) فِي «ق»: «قدر».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (١١٨/٤).

(٤) فِي «ق»: «أو نحوه» بدل «ونحوه».

(٥) فِي «ق»: «فَعَقَرَا».

وَيُضْمَنُ مُغْرٍ مَا أَخَذَهُ^(١) بِإِغْرَائِهِ وَدَلَالَتِهِ، وَكَاذِبٌ بِكَذِبِهِ^(٢)،

ولو فتحَ إنسانٌ بثقاً بتقديم الموحدة، وهو الجسرُ الذي يحبسُ الماءَ، فأفسدَ بمائه زرعاً أو بنياناً أو غراساً، ضَمِنَ فاتحُ البثقِ ما تَلَفَ بسببه.

قال في «شرح الإقناع»: قلت: وعلى قياسه لو فات به رأيٌ شيءٍ من الأراضي التي كانت تروى بسبب سده، فيضمن فاتحه خراجَه، وعلى قياسه لو فرط من يلي سدَّ البثق فيه، فأزاله الماء عند علوه، وأتلف شيئاً، أو فات به رأيٌ شيءٍ من الأراضي^(٣)، فيضمن^(٤).

(و) يضمنُ مغرٍ ما أخذه ظالمٌ بإغرائِهِ ودلالَتِهِ؛ لتسببه فيه، أفتى به ابن الزيراني^(٥) البغدادي^(٦)، ولعله جوابُ سؤالٍ، فلا يُحتجُّ بمفهوميهِ، وأنه يُكتفى بالإغراء أو^(٧) الدلالة؛ لأنه يصدق عليه أنه تسبَّب في ظلمه، فهو كالذي بعده.

(و) يضمنُ (كاذبٌ) ما غرِمَ مكذوبٌ عليه عندَ وليِّ الأمرِ؛ (ب) سبب (كذبه)؛ لأنه تسبَّب في ظلمه، وله الرجوعُ على الآخذِ منه؛ لأنه المباشرُ.

(١) في «ح»: «أخذ»، وفي هامشها: «ظالم».

(٢) في «ح»: «بكذبه».

(٣) سقط من «ق»: «التي كانت . . . الأراضي».

(٤) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٥) في «ج، م»: «الزيراني»، وفي «ق»: «الزيراني»، والتصويب من «المقصد الأرشد» لابن مفلح (٥٥ / ٢).

(٦) هو عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن أبي البركات الزيراني البغدادي، أبو بكر، تقي الدين، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد من غير مدافع، توفي سنة (٧٢٩هـ). انظر: «المقصد الأرشد» لابن مفلح (٥٥ / ٢).

(٧) في «ق»: «و».

ومثله من شكنا إنساناً ظلماً، فأغرّمه شيئاً لحاكمٍ سياسيٍّ، كما أفتى به قاضي
القضاة الشهابُ ابنُ النجّار.

(ومن ربطَ) دابةً في طريقٍ ولو واسعاً، (أو أوقفَ دابةً بطريقٍ ولو واسعاً)، ويدهُ عليها؛ بأن كان راكباً أو نحوه، فأتلَفَتْ شيئاً؛ ضمِنَه من ربطها، أو أوقفها، أو جَنَّتْ بيدٍ أو رجلٍ أو فمٍ؛ ضمِنَ رابطها وموقفها؛ لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً: «من أوقفَ دابةً في سبيلٍ من سبيلِ المسلمين، أو في سوقٍ من أسواقهم، فأوطأتَ بيدٍ أو رجلٍ، فهو ضامنٌ»، رواه الدارقطني^(٣).

(أو) ربطَ دابةً (ب) طريقِ (ضيقٍ، ورفست ضاربها)، فماتَ أو تَلَفَ شيءٌ
برفسِها؛ ضمِنه مَوْقِفُها، ذكره ابنُ عقيلٍ في «الفنون»، وظاهرُه: لو كانت واسعةً
لا ضمانَ؛ لعدم حاجتِه إلى ضربِها، فهو الجاني على نفسه.

(۲) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (۴/ ۱۱۶-۱۱۷).

(۳) رواه الدارقطني في «سننه» (۳ / ۱۷۹).

أَوْ تَرَكَ بِهَا طِينًا، أَوْ خَشَبَةً، أَوْ عَمُودًا، أَوْ حَجَرًا، أَوْ كَيْسَ دَرَاهِمَ،
 أَوْ نَحْوَ قَشْرِ بَطِيخٍ، أَوْ أَسْنَدَ خَشَبَةٍ إِلَى حَائِطٍ بِهَا، أَوْ رَشَّهَا بِمَاءٍ، ضَمِنَ
 مَا تَلَفَ بِذَلِكَ، وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا، أَوْ لَا يُقْتَنَى، أَوْ أَسْوَدَ بِهِمَا،
 وَلَوْ لَصَيْدٍ، أَوْ أَسَدًا، أَوْ نَمْرًا، أَوْ ذَنْبًا، أَوْ هِرًّا تَأْكُلُ الطُّيُورَ، وَتَقْلِبُ
 الْقُدُورَ عَادَةً مَعَ عِلْمِهِ، أَوْ نَحْوَ دُبٍّ، وَقِرْدٍ، وَصَقْرٍ، وَبَازٍ، وَكَبْشٍ
 مُعْلَمٍ لِنَطَاحٍ، فَعَقَرَ أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا، ضَمِنَهُ،

(أَوْ تَرَكَ بِهَا)؛ أَي: الطَّرِيقِ (طِينًا أَوْ خَشَبَةً أَوْ عَمُودًا أَوْ حَجَرًا)، لَا لِنَحْوِ
 مَطَرٍ لِيَمْرَ عَلَيْهِ النَّاسُ، (أَوْ كَيْسَ دَرَاهِمَ، أَوْ) أَلْقَى فِيهَا (نَحْوَ قَشْرِ بَطِيخٍ)؛ كَقَشُورِ
 الْخِيَارِ وَالْبَاقِلَاءِ، فَزَلَقَ بِهِ إِنْسَانٌ، ضَمِنَهُ مُلْقِي الطِّينِ أَوْ الْقَشْرِ، (أَوْ أَسْنَدَ خَشَبَةً إِلَى
 حَائِطٍ)، وَظَاهَرُهُ: وَلَوْ مَالَ إِلَى السَّقُوطِ (بِهَا)؛ أَي: الطَّرِيقِ، (أَوْ رَشَّهَا بِمَاءٍ)،
 فَتَلَفَ بِسَبَبِهِ شَيْءٌ مِنْ أَدَمِيٍّ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، (ضَمِنَ) الْمُلْقِي لَشَيْءٍ مِمَّا تَقَدَّمَ
 (مَا تَلَفَ بِذَلِكَ)؛ لِحَصُولِهِ بِتَعَدِّيهِ، لَكِنْ لَوْ كَانَ الرِّشُّ لِتَسْكِينِ الْغُبَارِ عَلَى الْمَعْتَادِ،
 فَلَا ضَمَانَ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي (الْجَنَائَاتِ).

(وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا) بَأَنْ يَكُونَ لَهُ عَادَةٌ بِالْعَقْرِ، (أَوْ) اقْتَنَى كَلْبًا (لَا يُقْتَنَى)؛
 بَأَنْ لَا يَكُونَ كَلْبٌ صَيْدٍ وَلَا زَرَعٍ وَلَا مَاشِيَةٍ، (أَوْ) اقْتَنَى كَلْبًا (أَسْوَدَ بِهِمَا)؛ بَأَنْ
 لَا يَكُونَ فِيهِ لَوْنٌ غَيْرُ السَّوَادِ، (وَلَوْ) كَانَ اقْتِنَاؤُهُ (لِلصَّيْدِ، أَوْ) اقْتَنَى (أَسَدًا أَوْ نَمْرًا
 أَوْ ذَنْبًا)، (أَوْ) اقْتَنَى (هِرًّا تَأْكُلُ الطُّيُورَ، وَتَقْلِبُ الْقُدُورَ عَادَةً مَعَ عِلْمِهِ) بِحَالِهَا،
 فَعَقَرَتْ، أَوْ خَرَقَتْ ثَوْبًا بِمَنْزِلِهِ، ضَمِنَهَا مَقْتْنِيهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاقْتِنَائِهِ إِذَنْ، فَإِنْ لَمْ
 يَكُنْ لِلْهَرِّ عَادَةٌ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهُ مَا أَتْلَفَهُ؛ لِعَدَمِ عِدْوَانِهِ بِاقْتِنَائِهِ مَا لَا عَادَةَ
 لَهُ بِذَلِكَ كَالْكَلْبِ الَّذِي لَيْسَ بِعَقُورٍ إِذَا اقْتَنَاهُ لِنَحْوِ صَيْدٍ وَلَمْ يَكُنْ أَسْوَدَ بِهِمَا، فَإِنْ
 صَاحَبَهُ لَا يَضْمَنْ جَنَائِتَهُ، (أَوْ) اقْتَنَى (نَحْوَ دُبٍّ وَقِرْدٍ) وَأَسَدٍ (وَصَقْرٍ وَبَازٍ وَكَبْشٍ
 مُعْلَمٍ لِنَطَاحٍ، فَعَقَرَ أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا؛ ضَمِنَهُ)؛ لِتَعَدِّيهِ بِاقْتِنَائِهِ،

لَا مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَ رَبِّهِ بِلَا إِذْنِهِ، أَوْ بِهِ، وَنَبَّهَهُ بِذَلِكَ - وَيَتَّجِهْ: قَبْلَ رُؤْيَيْهِ^(١) - وَلَوْ حَصَلَ عِنْدَهُ نَحْوُ كَلْبٍ عَقُورٍ، أَوْ سِنُورٍ ضَارٍّ، مِنْ غَيْرِ اقْتِنَاءٍ وَاخْتِيَارٍ، فَأَفْسَدَ، لَمْ يَضْمَنْ،

و(لا) فرق في ضمان إتيان ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدم بين الإتيان في الليل والنهار؛ لأنه للعدوان، بخلاف البهائم من إبل وبقر وغنم ونحوها إلا أن يخرق ثوب (من دخل منزل ربّه بلا إذنه أو) دخل (به)؛ أي: بإذنه، (ونبّهه) ربّ المنزل (بذلك)؛ أي: بأن الكلب ونحوه عقور أو غير موثوق بنحو حبل، فلا يضمن ربّ المنزل؛ لأنه إذا دخل بغير إذنه هو المتعدّي بالدخول، وإن كان بإذنه، ونبّهه على أنه عقور، أو غير موثوق، فقد أدخل الضرر^(٢) على نفسه على بصيرة.

(ويتجه): أنه يلزمه تنبيهه (قبل رؤيته)؛ أي: رؤية الحيوان للداخل وإعلامه بأنه^(٣) مفترس؛ ليكون^(٤) متيقظاً لدفعه عن نفسه، وهو متجه^(٥).

(ولو حصل عنده نحو كلب عقور) كقرّد أو ذئب (أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار، فأفسد) بغير ما ذكر من عقير وخرق ثوب؛ بأن أفسد ببول أو ولوغ في إناء؛ لأن هذا لا يختص بالكلب العقور؛ (لم يضمن)؛ لأنه لم يحصل

(١) سقط من «ق»: «ويتجه قبل رؤيته».

(٢) في «ق»: «الضرر».

(٣) سقط من «ق»: «وإعلامه بأنه».

(٤) سقط من «ق».

(٥) أقول: قال الجراعي: ومراده بالرؤية الوصول إليه، وأما إذا كان بعد الرؤية، وكان بعيداً عنه أو مربوطاً؛ ليتنحاه، فإنه لا يضمن، فإطلاقه الرؤية فيه تسامح، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يؤخذ من تعليلهم؛ لأن تنبيهه بعد الرؤية؛ أي: الوصول لا يفيد شيئاً، وإنما المقصود قبل ذلك؛ ليعبد عنه، ونحو ذلك، انتهى.

وَيَجُوزُ قَتْلُ هَرٍّ بِأَكْلِ لَحْمٍ وَنَحْوِهِ.

وَمَنْ أَجَجَ نَارًا عَادَةً بِمُلْكِهِ - وَيَتَّجُهُ: وَلَوْ لِمَنْفَعَةٍ^(١)؛ كِإِجَارَةٍ - أَوْ سَقَاهُ فَتَعَدَّى.....

الإفسادُ بسببه.

ويجوزُ قتلُ هَرٍّ بأكلِ لحمٍ ونحوه (كالفواسقِ على الصحيحِ من المذهبِ، وقدمه في «الفروع»^(٢)).

وفي «الترغيب»: له قتلها إذا لم تندفعْ إلا به كالصائِلِ.

(ومن أَجَجَ ناراً)؛ أي: أوقدها حتى صارت تلتهبُ (عادةً)؛ أي: بلا إفراطٍ ولا تفريطٍ؛ بحيث لا تسري في العادةِ في مواتٍ^(٣) أو أَجَجَهَا (بملكه) كَفِي دَارِهِ أَوْ عَلَى سَطْحِهِ، (وَيَتَّجُهُ: وَلَوْ) كَانَ مَلَكُهُ (لِمَنْفَعَةٍ) الدَّارِ (ك) مَلِكِهِ مَنْفَعَتَهَا بـ (إِجَارَةٍ) أَوْ إِعَارَةٍ، فَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، فَأَتْلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْ الْفَاعِلُ؛ لِأَنَ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا تَعَدِّيهِ وَلَا تَفْرِيطِهِ، وَهُوَ مَتَّجُهُ^(٤)).

وكذا لو مرَّ في الطريقِ العامَّةِ ومعه نارٌ يحْمِلُها إلى أرضِهِ أَوْ دَارِهِ، فَهَبَّتْ بِهَا الرِّيحُ، فَأَلْقَتْ بَعْضُهَا أَوْ شَرَرًا مِنْهَا فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَأَحْرَقَتْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ^(٥) غَيْرَ مُتَعَدٍّ، وَهُوَ مُحِيقٌ فِي مَرُورِهِ فِي الطَّرِيقِ؛ لِأَنَ لَهُ حَقًّا فِي الْمُرُورِ، بِخِلَافِ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، (أَوْ سَقَاهُ)؛ أَي: سَقَى مَوَاتًا، أَوْ مَلَكَهُ، (فَتَعَدَّى) ذَلِكَ السَّقْيُ

(١) في «ف»: «لِمَنْفَعَتِهِ»، وفي هامش «ح»: «ولو مستعير أو في موات».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٥٦).

(٣) سقط من «ق»: «في موات».

(٤) أقول: صرح به (م ص) في «شرح المنتهى» وغيره، انتهى.

(٥) سقط من «ق»: «فألقت بعضها... لأنه».

لَمُلْكٍ غَيْرِهِ، وَلَوْ بِطَرَيَانِ رِيحٍ، فَأَتْلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ أَفْرَطَ^(١) بكَثْرَةٍ،
أَوْ فَرَطَ بِنَحْوِ نَوْمٍ، أَوْ وَقْتِ رِيحٍ، أَوْ بَغَضٍ، ضَمِنْ؛ كَمَا لَوْ يَبَسَتْ
بِهَا أَغْصَانُ شَجَرٍ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ.....

(لملك غيره)؛ أي: الفاعل، لم يضمن؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط.

(ولو) سرى ما أجبّه من النار بملكه (بطريان ريح) إلى ملك غيره.

(فأتلفه، لم يضمن) إذا كان التأجب جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط،
(فإن أفرط بكثرة)؛ بأن أجب ناراً تسري عادة؛ لكثرتها، أو فتح ماءً كثيراً يتعدى
مثله، (أو فرط بنحو نوم) كإهمال؛ بأن ترك النار مؤججةً والماء مفتوحاً، ونام عن
ذلك، أو أهمله، ضمن؛ لتعديهِ أو تقصيره، كما لو باشر إتلافه، (أو) فرط؛ بأن
أجبّها في (وقت ريح) شديدة تحملها إلى ملك غيره، ضمن؛ لتعديهِ، وكذا لو
أجبّها قرب زرب أو حصيد، ذكره الحارثي.

(أو) أوقد ناراً (ب) مكان (غضب، ضمن) مطلقاً، سواءً فرط أو أسرف أو
لا، وإن لم يكن للسطح ستره وبقره زرع ونحوه والريح هابّة، أو أرسل في الماء
ما يغلب ويفيض، ضمن، وإن منع من ذلك؛ لأذى جاره، ضمن وإن لم يسرف،
قاله في «الإنصاف»^(٢).

(كما لو يبست بها)؛ أي: بالنار التي أوقدها بملكه^(٣) (أغصان شجر غيره)؛
ضمنها موقد النار؛ لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة (إلا أن تكون) الأغصان

(١) في «ف»: «أفرطت».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٢٤).

(٣) سقطت من «ق».

بَهَوَائِهِ - وَيَتَّجُهُ: وَامْتَنَعَ مِنْ لَيْئِهَا - وَمَنْ بَنَى أَوْ حَفَرَ، أَوْ أَجِيرُهُ، أَوْ قُنْتُه بِأَمْرِهِ بَثْرًا لِنَفْسِهِ فِي فَنَائِهِ، وَهُوَ مَا كَانَ خَارِجَ الدَّارِ قَرِيبًا مِنْهَا، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا؛

(بَهَوَائِهِ)؛ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِهِ.

(وَيَتَّجُهُ): لِمُوقِدِ النَّارِ فِي مَلِكِهِ أَنْ يَأْمُرَ رَبَّ الْأَغْصَانِ بَلِيَّهَا عَنْ هَوَائِهِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِذَلِكَ، (وَامْتَنَعَ مِنْ لَيْئِهَا)، وَبَيَّسَتْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَاعُهُ دَلِيلُ رِضَاكَ بِذَلِكَ، وَهُوَ مَتَّجُهُ^(١).

(وَمَنْ بَنَى) دَكَّةً وَنَحْوَهَا، (أَوْ حَفَرَ) بِنَفْسِهِ، (أَوْ) حَفَرَ (أَجِيرُهُ، أَوْ) حَفَرَ (قُنْتُه) وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ (بَأْمَرِهِ بَثْرًا لِنَفْسِهِ)؛ أَي: لِيَخْتَصَّ بِنَفْعِهَا (فِي فَنَائِهِ)، الْفَنَاءُ كَكِسَاءٍ، قَالَهُ فِي «الْقَامُوسِ»^(٢)، (وَهُوَ مَا كَانَ خَارِجَ الدَّارِ قَرِيبًا مِنْهَا) سِوَاءُ حَفَرَ أَوْ بَنَى بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَسِوَاءُ كَانَ فِيهِمَا ضَرَرٌ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي ذَلِكَ، كَمَا يَأْتِي، وَكَذَا إِنْ^(٣) حَفَرَ نِصْفَ الْبَيْتِ فِي حِدَّةٍ وَنِصْفَهَا فِي فَنَائِهِ، (ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا)؛ أَي: الْبَيْتِ.

وَكَذَا الدَّكَّةُ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ بِسَبَبِ تَعَدِّيهِ بِنَائِهِ أَوْ حَفَرِهِ فِي مَكَانٍ مُشْتَرِكٍ بَغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ لَغَيْرِ مَصْلَحَتِهِمْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِي فَنَائِهِ سَكِينًا، فَتَلَفَ بِهِ شَيْءٌ،

(١) أقول: قال الجراعي: وهو حسن، انتهى. ولم أرَ من صرحَ به، وظاهر تعليل شارح «الإقناع» لذلك بقوله: (لأنه لا يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِهِ) يَأْبَى بَحْثَ الْمُصَنِّفِ، وَأَمَّا قَصْدُ إِتْلَافٍ ذَلِكَ: فَهَذَا يَجْرِي فِيهِ الَّذِي قَرَّرَهُ فِي الصَّلَاحِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ لَيْئِهَا، أَوْ لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى مَا فَصَّلَ فِي ذَلِكَ، فَتَأَمَّلْهُ، انْتَهَى.

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٧٠٤)، (مادة: فني).

(٣) سقط من «ق»: «كان فيهما . . . وكذا إن».

كَأَجِيرِهِ الْحُرِّ إِنْ عَلِمَ الْحَالُ؛ إِذِ الْأَفْنِيَّةُ لَيْسَتْ بِمُلْكٍ، بَلْ مَرَافِقٍ، وَبَلَا
إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَفِي رَقَبَتِهِ، وَمَا تَلَفَ بَعْدَ عَتَقِهِ^(١) فَفِي ذِمَّتِهِ، لَا فِي مَوَاتٍ؛
لَتَمَلُّكَ أَوْ ارْتِفَاقٍ - وَيَتَّجُهُ: أَوْ بِمُلْكِهِ -

(ك) حَفَرَ (أَجِيرِهِ الْحُرِّ) بَرَأً فِي فَنَائِهِ، فَيُضْمَنُ الْأَجِيرُ الْحَافِرُ مَا تَلَفَ بِهَا، سَوَاءً
حَفَرَهَا بِأَجْرَةٍ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَعَدِّي، وَمَحَلُّ ذَلِكَ (إِنْ عَلِمَ) الْأَجِيرُ (الْحَالُ)؛
أَي: أَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكَ الْإِذْنِ؛ (إِذِ الْأَفْنِيَّةُ لَيْسَتْ بِمُلْكٍ)، وَلِهَذَا قَالَ الْقَاضِي: لَوْ بَاعَ
الْأَرْضَ بِفَنَائِهَا، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْفِنَاءَ لَيْسَ بِمُلْكٍ، (بَلْ مَرَافِقٍ).

وَإِنْ جَهَلَ الْحَافِرُ أَنَّهَا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ؛ لِتَغْرِيرِهِ الْحَافِرَ،
وَكَذَا لَوْ جَهَلَ الْبَاقِي، فَلَوْ ادَّعَى الْآمِرُ عِلْمَ الْحَافِرِ أَوْ^(٢) الْبَانِي، وَأَنْكَرَاهُ، فَقَوْلُهُمَا؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

(و) إِنْ حَفَرَ الْعَبْدُ أَوْ بَنَى بِالْفِنَاءِ أَوْ الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ أَوْ الضِّيْقِ (بَلَا إِذْنِ
سَيِّدِهِ)؛ (ف) يَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ (فِي رَقَبَتِهِ)، كَسَائِرِ الْجَنَايَاتِ الَّتِي لَمْ يَأْذَنْ فِيهَا سَيِّدُهُ،
(و) إِنْ عَتَقَهُ السَّيِّدُ بَعْدَ الْحَفْرِ أَوْ الْبِنَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ تَلَفَ بِسَبَبِ ذَلِكَ شَيْءٌ،
فَ (مَا تَلَفَ بَعْدَ عَتَقِهِ، ف) عَلَى الْعَبْدِ ضَمَانُهُ (فِي ذِمَّتِهِ) دُونَ سَيِّدِهِ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ
بِالْجَنَايَةِ.

و(لَا) يَضْمَنُ مَنْ حَفَرَ بَرَأً (فِي مَوَاتٍ؛ لِتَمَلُّكَ أَوْ ارْتِفَاقٍ) لِنَفْسِهِ.

(وَيَتَّجُهُ: أَوْ) حَفَرَ بَرَأً (بِمُلْكِهِ)؛ إِذْ لِلْإِنْسَانِ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ،
وَهُوَ مُتَّجُهُ^(٣).

(١) فِي «ف»: «عَتَق».

(٢) فِي «ق»: «وَالْبَانِي».

(٣) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِي: وَهُوَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ إِذْ لَا إِشْكَالَ فِي أَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ =

أَوْ فِي سَابِلَةٍ وَاسِعَةٍ^(١) لِنَفْعٍ عَامٍّ، وَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهَا حَاجِزًا.
وَيَتَّجُهُ: لَا يَضْمَنُ مَنْ لَمْ يَسُدَّ بَثْرَهُ سَدًّا يَمْنَعُ الضَّرَرَ، خِلَافًا
لِلشَّيْخِ،

(أَوْ) حَفَرَهَا (فِي سَابِلَةٍ وَاسِعَةٍ)؛ أَي: طَرِيقٍ مَسْلُوكَةٍ^(٢) (لِنَفْعٍ عَامٍّ)، نَصَرَّ
عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا، كَمَا لَوْ حَفَرَهَا؛ لِيَجْتَمَعَ فِيهَا
مَاءُ الْمَطَرِ، أَوْ يَنْبَعُ^(٣) مِنْهَا الْمَاءُ؛ لِشَرْبِ الْمَارَّةِ، فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ (وَلَوْ لَمْ
يَجْعَلْ عَلَيْهَا حَاجِزًا)، لَكِنْ يَنْبَغِي لِمَنْ حَفَرَ بَثْرًا كَذَلِكَ أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهَا حَاجِزًا؛
لِتَعْلَمَ بِهِ، فَتُتَوَقَّى.

(وَيَتَّجُهُ): أَنَّهُ (لَا يَضْمَنُ مَنْ) حَفَرَ بَثْرًا فِي مَوَاتٍ وَنَحْوِهَا، وَلَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهَا
حَاجِزًا، أَوْ (لَمْ يَسُدَّ بَثْرَهُ سَدًّا يَمْنَعُ الضَّرَرَ، خِلَافًا لِلشَّيْخِ) تَقِيَّ الدِّينِ؛ حَيْثُ أَوْجَبَ
عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهَا^{(٤)(٥)}.

= فِي مَلِكِهِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ أَرَادَ إِنْ كَانَ أَهْلًا، وَلَمْ يَتَعَدَّ، انْتَهَى.

قلت: لَمْ أَرِ مِنْ صَرَّحَ بِهِ هُنَا، وَهُوَ مَصْرُوحٌ بِهِ فِي «الدِّيَاتِ»، لَكِنْ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ،
انْتَهَى.

(١) فِي «ح»: «وَسِعَةٌ».

(٢) فِي «ق»: «مَسْلُوكٌ».

(٣) فِي «ق»: «لِيَنْبَعُ».

(٤) انْظُرْ: «الْاِخْتِيَارَاتُ الْفَقْهِيَّةُ» (ص: ١٩٨).

(٥) أَقُولُ: قَوْلُهُ: (وَيَتَّجُهُ) إِلَى قَوْلِهِ: (خِلَافًا لِلشَّيْخِ)، لَمْ أَرِ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَظَاهَرُ نَقْلِ «الإِقْنَاعِ»
وَمِنْ سَبْقِهِ «كَالْإِنْصَافِ» وَغَيْرِهِ لِكَلَامِ الشَّيْخِ وَعَدَمِ تَعَرُّضِهِمْ لَذَلِكَ: تَقْرِيرُهُ وَالرِّضَا بِهِ،
فَتَدْبُرُ، وَسَيَأْتِي فِي «الدِّيَاتِ» تَفْصِيلُ ذَلِكَ، لَكِنْ بَحْثُ الْمُصَنِّفِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَضْمَنْ
فِي حَالِ كَوْنِهَا مَفْتُوحَةً، فَفِي السَّدِّ كَذَلِكَ، لَكِنْ عَلَى مَا يَأْتِي، فَتَأْمَلْ، انْتَهَى.

وَأَنَّ مَا فَتَحَهُ لِنَفْسِهِ مِنْ آبَارٍ قَدِيمَةٍ بِمَنْزِلَةِ إِحْدَائِهَا فَبِمُلْكِهِ لَا يَضْمَنُ،
وبغيره يَضْمَنُ، وَيَلْزَمُهُ سَدُّهَا سَدًّا يَمْنَعُ الضَّرَرَ، وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الشَّيْخِ أَوْ
بَنَى فِيهَا نَحْوَ مَسْجِدٍ وَخَانَ^(١) بَلَا ضَرَرَ، وَلَوْ بَلَا إِذْنِ إِمَامٍ؛ كِبْنَاءِ
جَسْرِ،

(و) يتجّه: (أن ما فتحه) الإنسان (لنفسه من آبار) متروكة (قديمة) يكون فتحه
لها (بمنزلة إحداها) ضرراً ونفعاً، (فد) لو فعله (بملكه) ونحوه (لا يضمن) ما تلف
بسببه؛ لأنه مأذون فيه شرعاً، (و) لو كان فتحه لها (بغيره)؛ أي: بغير ملكه ونحوه،
(يضمن)؛ لتعديّه، (ويلزمه)؛ أي: فاتحها (سدّها)؛ أي: سدّ التي فتحها في ملك
الغير (سدّاً) بحيث (يمنع الضرر) بالمارة، (ولعله)؛ أي: ما ذكر (مراد الشيخ) تقيّ
الدين رحمه الله تعالى، وهو اتجاه حسن^(٢).

(أو بنى فيها)؛ أي: السابلة الواسعة (نحو مسجد) كمدرسة وزاوية (وخان
بلا ضرر) بالمارة بإحداث ذلك، (ولو) فعله (بلا إذن إمام)، لم يضمن ما تلف
بذلك؛ لأنه محسن.

قال الشيخ تقي الدين: حكم ما بُني وقفاً على المسجد في هذه الأمكنة
حكم بناء المسجد^(٣)، (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرها، وهو القنطرة؛
ليمرّ عليه الناس، وكذا فعل ما تدعو الحاجة إليه؛ لنفع الطريق وإصلاحها

(١) في «ف»: «أو خان».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقرّه، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر لا ياباه كلامهم، بل يؤخذ
منه، وأما قوله: (ولعله... إلخ)، فهو محمل مخصص، وظاهر كلام الشيخ العموم، وهو
محمل حسن، فتأمل، انتهى.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٢٨).

وَوَضَعَ حَجَرٍ بِطِينٍ؛ لِيَطَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ، وَحَفَرَ هَدَفٍ، وَقَلَعَ حَجَرٍ، وَمَا فِيهِ نَفْعٌ، وَلِنَفْعٍ خَاصٍّ، أَوْ بَضِيقَةٍ؛ يَضْمَنُ، وَنَقَلَ المَرُودِيَّ: هَذِهِ المَسَاجِدُ الَّتِي بُنِيَتْ فِي الطَّرِيقِ تُهْدَمُ - وَيَتَجَّهُ: حَمْلُهُ بَضِيقَةً -

كإزالة الماء والطين عنها وتنقيتها ممَّا يضرُّ فيها كقشرِ بطِينٍ (ووضع حجرٍ بطِينٍ؛ لِيَطَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ، وَحَفَرَ هَدَفٍ)، وهو ما علا في الطريقِ بحيثُ تُساوي غيرها، (وقلَعَ حجرٍ) في الأرضِ يضرُّ بالمَارَّةِ، ووضعِ الحصى في حفرةٍ في الأرضِ؛ لِيَمْلَأَهَا وتسقيفِ ساقيةٍ فيها، فهذا كُلُّه مباحٌ لَا يُضْمَنُ ما تَلَفَ به؛ لَأَنَّهُ إِحْسَانٌ ومَعْرُوفٌ.

(و) إِنْ فَعَلَ (ما فيه نفع) عامٌّ كَأَن حَفَرَ بَثْرًا، أَوْ بَنَى مَسْجِدًا، أَوْ خَانًا وَنَحْوَهُ فِي الطَّرِيقِ، فَتَلَفَ فِيهِ شَيْءٌ، لَمْ يَضْمَنْ.

(و) إِنْ فَعَلَ شَيْئًا (لِنَفْعٍ خَاصٍّ) بِنَفْسِهِ، أَوْ كَانَ يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ؛ كَأَن حَفَرَ البَثْرَ فِي القَارِعَةِ (أَوْ ب) طَرِيقٍ (ضِيقَةٍ)، فَإِنَّهُ (يَضْمَنُ) مَا تَلَفَ بِهَا سِوَاءَ فَعَلِهِ لِمَصْلَحَةِ عَامَةٍ أَوْ لَا، بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، (وَنَقَلَ المَرُودِيَّ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ حَكَمَ (هَذِهِ المَسَاجِدِ الَّتِي بُنِيَتْ فِي الطَّرِيقِ تُهْدَمُ)، وَمَسْأَلَةُ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الكَحَّالِ يَزِيدُ فِي المَسْجِدِ مِنَ الطَّرِيقِ؟ قَالَ: لَا يَصْلَى فِيهِ^(١)، (وَيَتَجَّهُ: حَمْلُهُ)؛ أَي: حَمْلُ جَوَابِ سَوَالِ المَرُودِيِّ عَلَى مَا إِذَا كَانَتِ المَسَاجِدُ وَنَحْوُهَا (ب) طَرِيقٍ (ضِيقَةٍ)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمَارَّةِ، وَهُوَ مُتَجَّهُ^(٢).

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ المَسَاجِدِ عَلَى الأَنْهَارِ قَالَ: أَحْشَى أَنْ يَكُونَ مِنْ

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠ / ٤٠٤).

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، وهو مصرِّحٌ به في كلامهم كما في «الإنصاف»، انتهى.

وَمَنْ أَمَرَ حُرًّا بِحَفْرِ، أَوْ بِنَاءٍ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ لَا، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ حَافِرٌ وَبِأَنْ عِلِمَ، وَيَخْلِفُ، وَإِلَّا فَأَمِرُّ، وَيُضْمَنُ سُلْطَانُ أَمِرٍّ وَحْدَهُ.
وَمَنْ بَسَطَ بِمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ حَصِيرًا، أَوْ بَارِيَّةً،

الطريق، وسأله ابن إبراهيم عن ساباطٍ فوقه مسجدٌ أيصلى فيه؟ قال: لا يُصلى فيه إذا كان من الطريق^(١).

(ومن أمر حُرًّا بحفرٍ) بئرٍ (أو بناءٍ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ)؛ أي: غيرِ الأمرِ (بأجرةٍ أو لا) بأجرةٍ، فحفرَ المأمورُ، وتلفَ بها شيءٌ، (ضمِنَ ما تلفَ به حافرٌ) عِلِمَ ذلك، (و) ضَمِنَ (بأن عِلِمَ) أن الأرضَ ملكٌ لغيرِ الأمرِ، نصَّ عليه.

(ويحلفُ) الحافرُ أو^(٢) الباني إن أنكرَ العلمَ بأنه ملكٌ غيرِ الأمرِ، وأدعى الأمرُ علمه؛ لأن الأصلَ عدمه، (وإلا) يعلمُ حافرٌ بذلك، أو كان المأمورُ قنَّ الأمرِ؛ (فأمِرُّ) يضمنُ ما تلفَ لتغريه، (ويضمنُ سلطانُ أمرٍ) بحفرٍ بئرٍ أو بناءٍ في غير ملكه^(٣) (وحده)؛ أي: دونَ حافرٍ وبانٍ، وظاهره سواءً عِلِمَ أن الأرضَ ملكٌ غير السلطانِ أو لا؛ لأنه لا تسعُه مخالفتُه، أشبه ما لو أكره عليه.

(ومن بسَطَ بمسجدٍ ونحوه) كمدرسةٍ وزاويةٍ (حصيراً أو باريةً)، وهي الحصيرُ المنسوجُ، قاله^(٤) في «القاموس»^(٥)، ويطلقُ بالشامَ على ما ينسجُ من قصبٍ^(٦)،

(١) انظر هذه المسائل في: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٣٨٨).

(٢) في «ق»: «و».

(٣) في «ق»: «ملك غير» بدل «غير ملكه».

(٤) في النسخ الخطية و«ط»: «قال»، وما بين معكوفتين يقتضيه ما في «كشاف القناع» (٤ / ١٢٣).

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٤٥٢)، (مادة: بور).

(٦) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٢٣٠).

أَوْ بَسَاطًا، أَوْ عَلَقَ، أَوْ أَوْقَدَ فِيهِ قَنْدِيلًا، أَوْ نَصَبَ فِيهِ بَابًا، أَوْ عُمْدًا،
أَوْ رَفًّا لِنَفْعِ النَّاسِ - وَيَتَجَّهُ مِنْهُ: جَوَازُ وَضْعِ خَزَائِنِ كَذَلِكَ، لَا يَبْقَعُ
مُصَلِّينَ، وَلِنَفْسِهِ يَحْرُمُ، وَلَا يَصِحُّ إِيجَارُهَا، وَيَجِبُ زَوَالُهَا - أَوْ سَقَفُهُ،
أَوْ بَنَى جِدَارَهُ أَوْ مَنِيرَهُ.....

ولعله مرادهم بقريئة العطف، (أَوْ) بَسَطَ فِي مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ، (بَسَاطًا أَوْ عَلَقَ) فِيهِ،
(أَوْ أَوْقَدَ فِيهِ قَنْدِيلًا، أَوْ نَصَبَ فِيهِ بَابًا، أَوْ نَصَبَ فِيهِ (عُمْدًا) لِمَصْلُحَةٍ، كَنَشْرِ نَحْوِ
ثِيَابٍ^(١) عَلَيْهَا، (أَوْ) نَصَبَ فِيهِ (رَفًّا؛ لِنَفْعِ النَّاسِ)، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ.

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، واختاره الأكثر (ويتجَّه منه)؛ أي
ما ذَكَرَ: (جَوَازُ وَضْعِ خَزَائِنِ) فِي الْمَسْجِدِ (كَذَلِكَ)؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الرِّفَافِ، غَيْرَ
أَنَّ لَهَا أَغْلَاقًا لِحَفْظِ أَمْتَةٍ مَلَازِمِي الْمَسْجِدِ، وَ(لَا) يَجُوزُ وَضْعُ الْخَزَائِنِ (بِقَعِ)
الـ (مُصَلِّينَ)؛ لِأَنَّهَا تَشْغَلُهَا فِيمَا لَمْ تَبْنَ لَهُ، وَلَوْ وَضَعَ فِي الْمَسْجِدِ خَزَانَةً، وَ(و)
جَعَلَهَا (لِنَفْسِهِ) فَقَطْ، (يَحْرُمُ) عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَحْجِيرٌ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَهُوَ مَمْتَنِعٌ.

(وَلَا يَصِحُّ إِيجَارُهَا)؛ أَي: الْخَزَائِنِ مُطْلَقًا سِوَاءَ وَضْعِهَا؛ لِنَفْعِ مَلَازِمِي
الْمَسْجِدِ أَوْ لِنَفْسِهِ، (وَيَجِبُ زَوَالُهَا)؛ أَي: إِزَالَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَنْكَرِ، وَهُوَ
مَتَجَّهٌ^(٢).

(أَوْ سَقَفَهُ)؛ أَي: الْمَسْجِدَ (أَوْ بَنَى جِدَارَهُ أَوْ بَنَى (مَنِيرَهُ)، وَتَلَفَ بِذَلِكَ
شَيْءٌ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ كَوَضْعِهِ فِي مَسْجِدٍ غَيْرِ مَبْلَطٍ حَصَى، وَسِوَاءِ أَذْنِ
فِيهِ الْإِمَامُ أَوْ لَا.

(١) فِي «ق»: «ثَوْب».

(٢) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ، وَأَقْرَهُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ، فَتَأْمَلْهُ،
انْتَهَى.

- وَيَتَجَهُّ: وَلَمْ يَفْحُشْ فِي كِبَرِهِ، وَإِلَّا حَرَّمَ، وَضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ تَحْجِيرٌ لِبُقْعَةِ الْمَسْجِدِ - أَوْ جَلَسَ، أَوْ اضْطَجَعَ، أَوْ قَامَ فِيهِ غَيْرُ كَافِرٍ، وَنَحْوِ جُنُبٍ، يَحْرُمُ، أَوْ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لَا ضَيْقٍ، فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ.

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّهُ لَهُ بِنَاءٌ مُنْبِرٍ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ بَنَاهُ، (وَلَمْ يَفْحُشْ فِي كِبَرِهِ)، جَازَ، (وَإِلَّا) بِأَنْ بَنَاهُ زَائِدًا عَلَى الْقَدْرِ الْمَعْتَادِ، (حَرَّمَ) عَلَيْهِ هَذَا الْبِنَاءُ، (وَضَمِنَ) مَا تَلَفَ بِهِ؛ (لِأَنَّهُ تَحْجِيرٌ لِبُقْعَةِ الْمَسْجِدِ) كَحْفَرِهِ بَثْرًا فِيهِ؛ إِذِ الْبُقْعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلصَّلَاةِ، فَتَعْطِيلُهَا عُدْوَانٌ يُضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهَا، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(١).

(أَوْ جَلَسَ) فِي الْمَسْجِدِ، (أَوْ اضْطَجَعَ) فِيهِ (أَوْ قَامَ فِيهِ)؛ أَيِ: الْمَسْجِدِ مُسَلِّمٌ، فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ، فَتَلَفَ، أَوْ نَقَصَ لَمْ يَضْمَنْ نَقْصَهُ وَلَا تَلَفَهُ (غَيْرُ كَافِرٍ)، أَمَّا الْكَافِرُ: فَيَضْمَنُ^(٢)، (و) غَيْرُ (نَحْوِ جُنُبٍ) كَحَائِضٍ وَنَفْسَاءَ، فَ (يَحْرُمُ) عَلَيْهِمْ ذَلِكَ، وَيَضْمَنُونَ، أَوْ جَلَسَ، أَوْ اضْطَجَعَ، (أَوْ قَامَ) (فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لَا ضَيْقٍ) يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَيَضْمَنُ فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَقَدْ أُبِيحَ لَهُ فَعَلُهُ، (فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ)، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ (أَوْ نَقَصَ) (بِهِ)؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَبَاحًا لَمْ يَتَعَدَّ بِهِ عَلَى أَحَدٍ فِي مَكَانٍ لَهُ فِيهِ حَقٌّ، أَشْبَهَ مَا لَوْ فَعَلَهُ بِمِلْكِهِ، وَيَضْمَنُ إِنْ كَانَ الْفِعْلُ^(٣) مُحَرَّمًا؛ كَالْجُلُوسِ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ الْجَنَابَةِ بِلَا وَضوءٍ، أَوْ مَعَ الْحَيْضِ أَوْ النَّفَاسِ، أَوْ مَعَ إِضْرَارِ الْمَارَّةِ بِإِقَامَتِهِ فِي الطَّرِيقِ الضَّيِّقِ، لَا قِيَامِهِ فِيهِ.

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ ووجه، ولعله مراد من أطلق، فتأمل، انتهى.

(٢) أقول: قال الجراعي: حيث لم يكن فيه مصلحةٌ يعود نفعها للمسجد كبناء، انتهى.

(٣) سقط من «ق».

(۲) فی «ق»: «الإمام».

ومَعَ ضَمَانٍ فَدَيْتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ ^(١) لَغَيْرِ مُلْكِهِ، أَوْ شُقٌّ، وَلَوْ عَرْضًا ^(٢)، وَأَبَى هَدْمَهُ حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ طُولَبَ بِنَقْضِهِ قَبْلُ ^(٣)،

فَأُخْرِجَ فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ النَّافِذَ حَقٌّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْإِمَامُ وَكِلَهُمُ، فَإِذْنُهُ كِإِذْنِهِمْ، (وَمَعَ) وَجُوبِ (ضَمَانٍ) بَأَن أُخْرِجَ ذَلِكَ بِدُونِ إِذْنِ الْإِمَامِ، وَطُولَبَ، أَوْ يَأْذَنُ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، أَوْ بِطَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِدُونِ إِذْنِ أَهْلِهِ، وَالتَّالِفُ أَدَمِيٌّ؛ (فَدَيْتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)؛ أَيِ: عَاقِلَةٍ رَبٍّ ^(٤) الْمَخْرُجِ؛ لِأَنَّهَا تَحْمِلُ دِيَّةَ الْخَطَا وَشَبَةَ الْعَمْدِ، فَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ كَوْنَ الْمَخْرُجِ لِصَاحِبِهِمْ، أَوْ أَنْكَرُوا مَطَالِبَتَهُ بِنَقْضِهِ حَيْثُ اعْتَبِرَتْ، أَوْ أَنْكَرُوا تَلَفَ الْأَدَمِيِّ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَثْبِتَ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَجُوبِ ^(٥).

(وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ) بَعْدَ أَنْ بَنَاهُ مُسْتَقِيمًا (لِغَيْرِ مُلْكِهِ)، سَوَاءً كَانَ مُخْتَصًّا كَهَوَاءٍ جَارِهِ، أَوْ مُشْتَرَكًا كَالطَّرِيقِ، (أَوْ شُقٌّ) حَائِطُهُ (وَلَوْ) كَانَ شَقُّهُ (عَرْضًا) إِذْ تَشَقَّقَ الْحَائِطُ طَوْلًا مَعَ اسْتِقَامَتِهِ لَا أَثَرَ لَهُ.

وَأَمَّا تَشَقُّقُهُ عَرْضًا، فَإِنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ الْوُقُوعُ كَالْمَائِلِ، (وَأَبَى) رَبُّهُ (هَدْمَهُ) حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا) بِسُقُوطِهِ عَلَيْهِ، (لَمْ يَضْمَنْهُ) نَصٌّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِنَائِهِ، وَلَا فَرَطَ فِي تَرْكِ نَقْضِهِ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَ مِنْ غَيْرِ مَيْلٍ (وَلَوْ طُولَبَ بِنَقْضِهِ قَبْلَ) سُقُوطِهِ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ فِي مُلْكِهِ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِفَعْلِهِ،

(١) فِي هَامِشِ «ح»: «وَمِنْ مَالِ حَائِطِهِ . . . تَقَدَّمَ فِي الصَّلَحِ».

(٢) فِي «ح»: «عَرْضٌ».

(٣) فِي «ح»: «وَعَنَهُ: إِنْ طُولِبَ بِنَقْضِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَفْعَلْ، ضَمَنَ، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ. قَالَ الْمَوْفَّقُ وَالشَّارِحُ: وَالتَّفْرِيعُ عَلَيْهِ».

(٤) سَقَطَتْ مِنْ جَمِيعِ النُّسخِ، وَالْمَثْبُتُ مِنْ «ط».

(٥) فِي «ق»: «الْوَجُوبُ».

خِلَافاً لَهُ، وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلاً لَطَرِيقٍ أَوْ مُلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ، ضَمِنَ.

* * *

(خِلَافاً لَهُ)؛ أي: «لِلْإِقْنَاعِ» فَإِنَّهُ قَالَ: وَعَنْهُ إِنْ طَوَّلَبَ بِنَقْضِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَفْعَلْ، ضَمِنَ^(١). وَاعْتُمِدَ هَذَا مَعَ أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمَعْمُولَ^(٢) عَلَيْهِ مَا جَنَحَ الْمُصَنِّفُ إِلَيْهِ.

* فَائِدَةٌ: وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلاً إِلَى مُلْكٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، أَوْ مَائِلاً إِلَى مُلْكٍ نَفْسِهِ، أَوْ مَالٍ الْحَائِطُ إِلَى مُلْكٍ رَبِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ رَبُّهُ مَا تَلَفَ بِهِ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ.

(وَإِنْ بَنَاهُ)؛ أي: الْحَائِطُ (مَائِلاً لَطَرِيقٍ) ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ، (أَوْ) بَنَاهُ مَائِلاً إِلَى (مُلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ، ضَمِنَ) مَا تَلَفَ بِهِ وَلَوْ لَمْ يَطَالَبْ بِنَقْضِهِ؛ لِتَسْبِيهِ بِذَلِكَ.

* تَتِمَّةٌ: وَإِنْ أَحْدَثَ بَرَكَةً لِلْمَاءِ أَوْ كُنِيفاً أَوْ مُسْتَحَمًّا، فَتَرَ^(٣) إِلَى جِدَارٍ جَارِهِ، فَأَوْهَاهُ وَهَدَمَهُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَسْبَابَ تَتَعَدَّى، ذَكَرَهُ فِي «الْفُصُولِ» وَ«التَّلْخِصِ» قَالَا: وَلِلْجَارِ مَنْعُهُ النَّزُولَ إِلَى جِدَارِ جَارِهِ وَقَالَا أَيْضاً: الدَّقُّ الَّذِي يَهْدُ^(٤) الْجِدَارَ مَضْمُونُ السَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ عَدْوَانٌ مُحَضٌّ.

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٩٨).

(٢) فِي «ق»: «الْمَعْمُول».

(٣) فِي «ج، م»: «فَتَرَ»، وَفِي «ق»: «فَنَزَلَ»، وَالصُّوَابُ الْمَثْبُت. وَانظر: «مختار الصحاح» للرازي (مادة: نَزَز)، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «كشاف القناع» (٤/ ١٢٣).

(٤) فِي «ق»: «يَهْدِم».

فصل

وَيُضْمَنُ رَبُّ بَهَائِمِ ضَارِيَةِ عَالَمٍ بَضْرِيَانِهَا، وَأَمْرٌ^(١) بِإِمْسَاكِهَا مِنْ^(٢) لَمْ^(٣) يَعْلَمَ بِهَا، وَرَبُّ جَوَارِحَ وَشِبْهِهَا مَا أَتْلَفَتْهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ، وَإِذَا عُرِفَتِ الْبَهِيمَةُ بِالصَّوْلِ، وَجَبَ عَلَى مَالِكِهَا وَغَيْرِهِ إِتْلَافُهَا،

(فصل)

في جناية البهائم

(ويُضْمَنُ رَبُّ بَهَائِمِ ضَارِيَةِ)؛ أي معتادة بالجناية (عالمٍ بَضْرِيَانِهَا، وَأَمْرٌ بِإِمْسَاكِهَا مِنْ لَمْ يَعْلَمَ بِهَا)؛ أي: بأنها ضاريةٌ ما أَتْلَفَتْهُ، (و) كذلك يُضْمَنُ (رَبُّ جَوَارِحَ وَشِبْهِهَا)؛ أي: الجوارح (ما أَتْلَفَتْهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ).

قَالَ فِي «الْفُصُولِ»: مَنْ أَطْلَقَ كَلْبًا عَقُورًا، أَوْ دَابَّةً رَفُوسًا أَوْ عُضُوضًا عَلَى النَّاسِ، وَخَلَّاهُ فِي طَرَقِهِمْ وَمَسَاطِبِهِمْ^(٤) وَرِحَابِهِمْ، فَأَتْلَفَ مَالًا أَوْ نَفْسًا، ضَمِنَ؛ لِتَفْرِيطِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ لَهُ طَائِرٌ جَارِحٌ؛ كَالصَّقْرِ وَالْبَازِي، فَأَفْسَدَ طَيُورَ النَّاسِ وَحَيَوَانَاتِهِمْ، انْتَهَى.

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَهُوَ الصَّوَابُ^(٥).

(وَإِذَا عُرِفَتِ الْبَهِيمَةُ بِالصَّوْلِ، وَجَبَ عَلَى مَالِكِهَا وَغَيْرِهِ إِتْلَافُهَا)؛ دَفْعًا لَضَرَرِهَا، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ».

(١) فِي «ف»: «أَوْ أَمْرٌ».

(٢) فِي «ف»: «مَا».

(٣) سَقَطَتْ مِنْ «ح».

(٤) فِي «ق، م»: «وَمَسَاطِبِهِمْ».

(٥) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرَادَوِيِّ (٦/ ٢٣٦).

وَلَوْ حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَلَمْ تَنْدَفِعْ بِلَا قَتْلِ، قَتَلَهَا - وَيَتَّجُهُ: فَلَوْ لَمْ يُسَمَّ عَمْدًا، ضَمِنَ قِيمَتَهَا مُذْكَاءً - لَا رَبُّ غَيْرِ ضَارِيَةٍ،

وحيثُ جازَ إتلافُها، فله أن يتلفَها بالمعروفِ؛ أي: على وجهٍ لا تعذيب فيه لها^(١)؛ لحديث: «إذا قتلْتُم، فأحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»^(٢).

ولا تُضَمَّنُ^(٣) البهيمةُ المعروفةُ بالصَّوْلِ إذا قُتِلَتْ حالَ صَوْلِها؛ لأنها غيرُ محترمةٍ؛ كمرتدٍّ وزانٍ محصنٍ.

(ولو حَالَتْ) الدابةُ (بينه)؛ أي: بينَ إنسانٍ (وبينَ ماله، ولم تندفعْ بلا قتلٍ؛ قتلَها)، ولا شيءَ عليه لو كانت مملوكةً لغيره؛ لأنه قتلَها؛ دفعاً لشرِّها.

(ويتَّجُهُ): حيثُ جازَ له قتلُها؛ إزالةً لضررِها بالحيولةِ بينه وبينَ ماله، فعليه أن يسمِّيَ عليها إن كانت مأكولةً اللحم؛ لئلا يضيعَها على ربِّها.

(فلو) قتلَها، و(لم يسمَّ) عليها سهواً لا جهلاً، فلا شيءَ عليه؛ لسقوطِ التسمية بذلك، وإن تركَ التسميةَ (عمداً؛ ضَمِنَ) لربِّها (قيمتَها مُذْكَاءً)؛ لأنه أتلَفَها عليه، وهو متَّجُهُ^(٤).

و(لا) يَضْمَنُ (ربُّ) بهائمٍ (غيرِ ضاريةٍ)؛ أي: معروفةٍ بالصَّوْلِ وغيرِ جوارحٍ

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه مسلم (١٩٥٥ / ٥٧)، من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «يضمن».

(٤) أقول: ذكره وأقرَّه الجراعي، ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعله راجع إلى صورةٍ ما لو حَالَتْ بينه وبينَ ماله، فإنه يمكنه أن يتداركَ ذلك بالتسمية في حالِ ضربها بمحددٍ على ما فصل في الذَّكَاةِ، فيمكنُ ظهورُ البحثِ فيه، وأما في حالِ صولتها عليه: فلا يمكنه ذلك، ولا يظهرُ توجيهُ البحثِ حينئذٍ، وحيثُ قالوا كمرتدٍّ وزانٍ محصنٍ، فتأمل، انتهى.

وَلَوْ أَتَلَفَتْ صَيْدًا بِالْحَرَمِ .

وَيُضْمَنُ مُطْلَقاً رَاكِبٌ وَسَائِقٌ وَقَائِدٌ قَادِرٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهَا - وَيَتَجَهُّ: اشْتِرَاطُ تَكْلِيفِهِ - جُنَايَةُ يَدِهَا وَفَمِهَا وَوَلَدِهَا^(١)

وشبهها ما أتلَفَتْه إن لم تكن يده عليها، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، (ولو) كان ما (أتلَفَتْ) به البهيمة (صيداً بالحرَم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العجماء جرحها جُبَارٌ»، متفقٌ عليه^(٢)؛ أي: هدرٌ، فإن كانت ضاريةً ضَمِنَ.

(ويُضْمَنُ) جنَايَةُ دَابَّةٍ (مطلقاً) سواءً كانت ضاريةً أو لا (راكبٌ وسائقٌ وقائدٌ) لدابَّةٍ، مالِكاً كان أو غاصباً، أو مستأجراً أو مستعيراً، أو موصىً له بنفعها أو مرتيناً (قادرٌ على التصرف فيها)؛ لأن العاجزَ عن التصرف وجوده كعدمه .

(ويتجه: اشتراطُ تَكْلِيفِهِ)؛ أي: المتصرفِ القادرِ على التصرفِ؛ إذ الأحكامُ تُنَاطُ بالمكَلَّفِ دونَ غيره، وهو اتجاه حسن^(٣).

(جُنَايَةُ يَدِهَا وَفَمِهَا وَوَلَدِهَا)، ولو لم يفرط؛ لأنه تبعها، وظاهره سواءً جنى

(١) في هامش «ح»: «وتقدم في صيد الحرمین: من غصب حيواناً فهلك ولده ضمن».

(٢) رواه البخاري (٦٥١٤)، ومسلم (١٧١٠ / ٤٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أقول: قال الجراعي: وأما إذا لم يكن مكلفاً: ففيه تفصيلٌ إن شاء الله تعالى، وهو منه استدراكٌ حسن، ولعل من تركه إنما كان تركه له؛ لأنه في بيان الأحكام، وهي مُنَاطَةٌ بالمكلفين، لا أن ذلك غفلةٌ منهم، انتهى.

قلت: ظاهرُ بحثِ المصنفِ يقضي بأنه إذا كان متصرفاً فيها، قادراً على كفها، ولم يكن مكلفاً، لا ضمان، وهذا لا يظهرُ لي من كلامهم، ولم أرَ من صرحَ به، ومقتضى كلامهم هنا وفي «الحجر» وفي «الديات» الضمان، لكن على التفصيل في ذلك عليه، أو على من أركبه، فتأمل ذلك، وحرَّره بنقل، انتهى.

وَوَطَّئَهَا بِرِجْلِهَا، لَا مَا نَفَحَتْ بِهَا - وَيَتَّجُهُ: أَوْ بِرَأْسِهَا -

بيده أو فيه أو رجله أو ذنبه .

ولو قيل: يَضْمَنُ منه ما يَضْمَنُ منها فقط، لكان له وجهٌ (وَوَطَّئَهَا بِرِجْلِهَا)؛ لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً: «من أوقف دابةً في سبيل من سبيل المسلمين أو في سوقٍ من أسواقهم فأوطأت بيدٍ أو رجلٍ، فهو ضامنٌ»، رواه الدارقطني^(١)، ولأن فعلَ البهيمة منسوبٌ إلى من هيَ بيده إذا كان يمكنه حفظها، و(لا) يَضْمَنُ (ما نَفَحَتْ بها)؛ أي: برجلها من غير سبب؛ لما روى سعيد مرفوعاً: «الرَّجُلُ جُبَارٌ»، رواه أبو داود^(٢).

وفي رواية أبي هريرة: «رَجُلُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ»^(٣).

فدلَّ على وجوب الضمان في جنابة غيرها، وخصَّص بالنفح دون الوطء؛ لأن من بيده الدابة يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه بتصرُّفه فيها، بخلاف نفحها، فإنه لا يمكنه أن يمنعها منه، وحيث وجب الضمان وكان المجني عليه ممَّا تحمَّله العاقلة، فهي عليها، كما صرَّح به المجدُّ في «شرحه» بما يقتضي أنه محلٌّ وفاقٍ.

(ويَتَّجُهُ: أَوْ)؛ أي: ولا يَضْمَنُ المتصرِّف بدابةً ما نَفَحَتْه (برأسها)؛ لأن الدابة الجموح من شأنها عدم الانقياد، خصوصاً إذا استجبت المتصرِّف بها، فإنها تتصرَّف فيه تصرِّف الغلام في فرخ طير الحمام كما هو مشاهدٌ.

(١) تقدم تخريجه (١٢٠ / ٨).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٥٧ / ٩)، وفيه: رواه سعيد بإسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ. ورواه أبو داود (٤٥٩٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه النسائي (٢٤٩٧)، ولفظه: «جرح العجماء».

ما لم يكبَحْها فوقَ العَادَةِ، أو يَضْرِبَ وَجْهَهَا، وَلَا جَنَايَةَ ذَنْبِهَا - وَيَتَّجِهْ:
أو سُقُوطَ حَمْلِهَا -

هذا مقتضى كلام المصنف، لكنَّ القواعدَ تأباه إذا عُدَّ ضمانُ نَفْحِ الرجلِ؛
لأنه لا يمكنه المنعُ منه، وأما الرأسُ فلا يعجزُ القادرُ على التصرفِ عن ضبطه،
فجنايتها به دليلٌ على تفريطه.

قال الحارثي: والبهيمةُ النزقةُ التي لا تنضبطُ بكبحٍ ولا نحوهٍ ليس له ركوبُها
بالأسواقِ، فإن ركبَ، ضمِنَ لتفريطه، وكذا الرَّمُوحُ والعُضُوضُ، انتهى^(١).

ومحلُّ عدمِ ضمانِ ما نَفَحَتْ برجلِها: (ما لم يكبَحْها)؛ أي: يجذبُها بلجامٍ
ونحوه (فوقَ العادةِ، أو) ما لم (يضربَ وجهَهَا)، فيضمن؛ لتسبُّبه في جنايتها ولو
فعلَ ذلك لمصلحةً تدعو إليه.

(ولا) يضمنُ من بيده دابةٌ (جنايةً ذَنْبِها)؛ لأنه لا يمكنُ التحفُّظُ منه^(٢).

(ويَتَّجِهْ: أو)؛ أي: ولا يضمنُ متصرفٌ بدابةٍ (سقوطَ حملِها) إذا لم يفرطَ
في شدِّه^(٣)؛ إذ حفظه عن السقوطِ بعد إحكامِ الشدِّ فوقَ الطاقةِ، ولا تُكَلِّفُ نفسٌ
إلا وُسْعَهَا، وهو متجهٌ^(٤).

(١) أقول: قال الجراعي: لكن تعليلهم عدمَ ضمانِ الرجلِ بأبى قياسِ الرأسِ عليها؛ لأنه يمكنه
منعُها من تعديها، ألا ترى أنه قد ضمِنَ جنايةً فيها، وهو بعضُ رأسِها؟ فهو أحقُّ بالضمانِ،
انتهى. ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعله ظاهرٌ؛ لأنها قد تغلبه بقوةُ رأسِها، فهي خارجةٌ عن
اختياره، ما لم تكن رموحاً، أو لا تنضبطُ، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «منها».

(٣) في «ق»: «بشده» بدل «في شدِّه».

(٤) أقول: قال الجراعي: إذا حصلَ جنايةٌ به، فإنه لا يمكنه التحفُّظُ منه، فهو كالنَفْحِ برجلِها =

وَيُضْمَنُ مَعَ سَبَبٍ؛ كَنَخْسٍ^(١)، وَتَنْفِيرٍ فَاعِلُهُ دُونُهُمْ، وَإِنْ أَتْلَفْتَهُ^(٢) فَهَدَرٌ، وَإِنْ تَعَدَّدَ رَاكِبٌ ضَمِنَ الْأَوَّلُ، أَوْ مَنْ خَلَفَهُ، إِنْ انْفَرَدَ بِتَدْبِيرِهَا؛ لِعَجْزِ^(٣) الْأَوَّلِ، وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي تَدْبِيرِهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا سَائِقٌ وَقَائِدٌ، اشْتَرَكَا فِي الضَّمَانِ، وَيُشَارِكُ رَاكِبٌ مَعَهُمَا، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا.....

(ويضمن) جانيتهَا (مع سبب) للجناية (كنخس) وتنفير فاعله؛ لأنه المتسبب في جانيتهَا، (دونهم)؛ أي: دون الراكب والسائق والقائد.
(وإن) جنت البهيمة على من نفرها أو نخسها، فـ (أتلفته، ف) الجناية (هدر)؛ لأنه السبب في الجناية على نفسه.

(وإن تعدد راکب) اثنان فأكثر، فجنت جناية مضمونة، (ضمن الأول) ما يضمنه المنفرد؛ لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها، (أو)؛ أي: ويضمن (من) خلفه إن انفرد بتدبيرها؛ لعجز الأول) بصغر أو مرض أو عَمَى، (وإن اشتركا)؛ أي: الراكبان (في تدبيرها، أو لم يكن إلا سائق وقائد، اشتركا في الضمان)؛ لأن كلاهما لو انفرد، لضمن، فإذا اجتمعا ضمنا، (ويشارك راکب معهما)؛ أي: السائق والقائد كلاهما (أو^(٤) مع أحدهما) من سائق أو قائد في ضمان جناية الدابة؛ لأن كلاهما لو انفرد مع الدابة، انفرد بالضمان، فكذا إذا اجتمع مع غيره.

= أو ذنبها؛ إذ لا فرق في ذلك، انتهى. ولم أرَ من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه حيث لا تفريط ليس مباشراً ولا متسبباً، وله نظائر، ويقتضيه تعليلهم، فتأمل، انتهى.

(١) في «ح»: «وكنخس».

(٢) في «ح»: «أتلفته».

(٣) في «ف»: «بعجز».

(٤) سقط من «ق».

- وَيَتَجَهُّ: إِنْ شَارَكَ فِي تَدْبِيرٍ - وَإِبِلٌ وَبِغَالٌ مُقَطَّرَةٌ كَوَاحِدَةٍ^(١)، عَلَى قَائِدِهَا الضَّمَانُ، وَيُشَارِكُهُ سَائِقٌ فِي أَوَّلِهَا فِي جَمِيعِهَا، وَفِي آخِرِهَا فِي الْآخِرِ فَقَطْ، وَفِيمَا بَيْنَهُمَا فِيمَا بَاشَرَ سَوْقُهُ وَمَا بَعْدَهُ، وَإِنْ انفردَ رَاكِبٌ عَلَى أَوَّلِ قِطَارٍ، ضَمِنَ جَنَايَةَ الْجَمِيعِ.

(ويتجه): أن محلَّ مشاركة الرَّاكِبِ^(٢) في الضمان (إن شارك) القائد والسائق^(٣) أو أحدهما (في تدبير) الدابة، أما إذا كان تدبيرها غير منوط به، كراكب الهودج والمحفة ونحوهما، فينبغي عدم تضمينه شيئاً؛ لأنه لم يشارك في التدبير، وهو متجه^(٤).

(وإبل) مقطرة كبهيمة واحدة، (وبغال مقطرة، كواحدة، على قائدها الضمان) لما جنت كل واحدة من القطار؛ لأن الجميع إنما تسير بسير الأول، وتقف بوقوفه^(٥)، وتطأ بوطئه، وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية، (ويشاركه)؛ أي: القائد (سائق في أولها)؛ أي: المقطرة (في) جناية (جميعها، و) يشارك سائق (في آخرها (في) جناية (الآخر فقط، و) يشارك سائق (فيما بينهما)؛ أي: الأول والآخر (فيما بآشر سوقه و) في (ما بعده)، دون ما قبله؛ لأنه ليس بسائق له ولا بتابع لما يسوقه، فانفرد به القائد (وإن انفرد راكب على أول قطار^(٦)، ضمن) الراكب (جناية الجميع)،

(١) في «ف»: «كواحد».

(٢) في «ق»: «الدابة».

(٣) في «ق»: «السائق والقائد» بدل «القائد والسائق».

(٤) أقول ذكره الجراعي، وقرر نحواً مما قرره شيخنا، وهو يؤخذ من كلام (م ص) في «شرح الإقناع» وغيره، انتهى.

(٥) في «ق»: «بوقفه».

(٦) في «ح»: «قطار»، وهو سبق قلم، وفي «ف»: «قطارها»، والمثبت موافق لـ «ز».

ولو انفلتت دابّة ممّن بيده، فأفسدت، فلا ضمان نصّاً، فلو استقبلها إنسان فردّها، ضمن - ويتّجه: لا بأمر ربّها؛ ليُمسكها -

قاله الحارثي؛ لأن ما بعد الراكب إنما يسيرُ بسيره، ويطأُ بوطئه، فأمكن حفظه عن الجناية، فضمن كالمقطور على ما تحته، وسواء كان الراكب والسائق والقائد مالكاً أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو موصى له بنفعها.

قال في «شرح الإقناع»: فعلى هذا إن كان معه سائق، فعلى ما سبق من التفصيل إذا كان سائقٌ وقائدٌ، وإن كان المنفرد بالقطارِ راكباً أو سائقاً على غير الأول، ضمن جناية ما هو راكبٌ عليه أو سائقٌ له وما بعده، دون ما قبله^(١).

(ولو انفلتت دابة ممّن هي (بيده، فأفسدت) شيئاً؛ (فلا ضمان) على أحدٍ (نصّاً)^(٢)؛ لحديث: «العجماءُ جرحها جباراً»^(٣)، وتقدّم (فلو استقبلها إنسان، فردّها، ضمن).

هذا قياسُ قولِ الأصحاب، قاله الحارثي.

(ويتّجه): أن رادّ الدابة يضمن ما أتلّفه إن ردّها من عند نفسه، (لا) إن ردّها (بأمر ربّها)، فإن ردّها بأمر ربّها (ليُمسكها)، فلا ضمان عليه؛ لأنه محسنٌ، وهو متّجه^(٤).

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (١٢٧ / ٤).

(٢) سقط من «ق».

(٣) تقدم تخريجه (١٣٨ / ٨).

(٤) أقول: قال الجراعي: ويكون الضمان حينئذٍ على الأمر، انتهى. ولم أر من صرح به، ولعله مراد؛ إذ لا ياباه كلامهم، فتأمل، انتهى.

وَيُضْمَنُ رَبُّهَا، وَمُسْتَعِيرٌ، وَمُسْتَأْجَرٌ، وَمُودَعٌ مَا أَفْسَدَتْ، مِنْ نَحْوِ زَرْعٍ
وَشَجَرٍ لَيْلاً إِنْ فَرَطَ فِي حِفْظِهَا؛

(ويضمن ربها)؛ أي: الدابة، (ومستعيرٌ ومستأجرٌ ومودعٌ) ومرتهنٌ وأجيرٌ
لحفظها وموصى له بنفعها (ما أفسدت من نحو زرعٍ وشجرٍ^(١)) وغيرهما كثوبٍ
خرقته أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه (ليلاً) فقط نصّاً؛ لما روى مالكٌ عن الزهريّ
عن حرام بن سعد بن محيصة: أن ناقةً للبراء دخلت حائط قوم، فأفسدت، فقضى
رسولُ الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت، فهو مضمونٌ
عليهم^(٢).

قال ابنُ عبد البر: هذا وإن كان مرسلًا، فهو مشهورٌ، وحدث به الأئمةُ
الثقات، وتلقاهُ فقهاءُ الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً
للرعي^(٣) وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً، فإذا أفسدت شيئاً ليلاً،
كان من ضمان من هي بيده^(٤)، (إن فرط في حفظها)؛ بأن لم يضمها بحيث لا يمكنها
الخروج، فإن ضمها من هي بيده، فأخرجها غيره بغير إذن، أو فتح عليها بابها،
فأتلفت شيئاً، فعليه الضمان دون مالكها؛ لتسببه.

ولا ضمان على من كانت بيده؛ لعدم تفریطه، ولو كان ما أتلفته الدابةُ
المعاراةً ونحوها ليلاً لربها، ضمنه مستعيرٌ ونحوه وإن لم يفرط ربها ونحوه
بأن ضمها ليلاً بحيث لا يمكنها الخروج، فخرجت^(٥)، فأتلفت شيئاً، فلا

(١) في «ق»: «شجر وزرع» بدل «زرع وشجر».

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٧٤٧ / ٢) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «للراعي».

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٨٢ / ١١).

(٥) سقطت من «ق، م».

لَا نَهَاراً مُطْلَقاً إِلَّا غَاصِبَهَا، وَمَنْ اقْتَنَى نَحْوَ حَمَامٍ، فَأَرْسَلَهُ نَهَاراً، فَلَقَطَ حَبًّا، لَمْ يَضْمَنْ، خِلَافاً لَهُ.

ضمان؛ لعدم تفريطه.

و(لا) يضمن رُبُّهَا ونحوه ما أفسدت (نهاراً)؛ للحديث السابق إذا لم تكن^(١) يد أحدٌ عليها (مطلقاً)؛ أي: سواءً فرَطَ بأن أرسلها بقرب ما تفسده أو لا؛ لعموم الحديث السابق.

قال القاضي: هذه المسألة محمولةٌ على المواضع التي فيها مزارعٌ ومراعٍ، فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين؛ كساقيةٍ وطرف زرع؛ فليس له إرسالها بغير حافِظٍ، فإن فعل، لزمه الضمان؛ لتفريطه (إلا غاصبها)؛ فيضمن ما أفسدت نهاراً أيضاً؛ لتعديده بإمساكها، وإن كان على البهيمة يدٌ كقائدٍ؛ ضمن صاحبُ اليد ما أفسدت.

قال الحارثي: لو جرت عادةُ بعض أهل النواحي بربطها نهاراً وإرسالها ليلاً، وحفظ الزرع ليلاً، فالحكم كذلك؛ أي: أنه يضمن رُبُّها ما أفسدت ليلاً إن فرَطَ؛ لا نهاراً؛ لأن هذا العرف نادرٌ، فلا يعتبر به في تخصيص الحديث السابق.

(ومن اقتنى نحو حمامٍ) كبطٍّ وإورٍ، (فأرسله نهاراً، فلقط حبًّا، لم يضمن) المقتني، قاله في «المغني» و«الشرح»^(٢)، لأن العادة إرساله، وكذا نقله في «الإنصاف» عن الحارثي واقتصر عليه^(٣)، (خِلَافاً لَهُ)؛ أي: لـ «الإقناع»، فإنه قال: وإن اقتنى حماماً أو غيره من الطير، فأرسله نهاراً، فلقط حبًّا، ضمن^(٤).

(١) في «ق»: «يكن».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٥٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٤٦).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٢٤٢).

(٤) انظر: «الإقناع» للجحاوي (٢/ ٥٩٥).

وَمَنْ ادَّعى أَنَّ بهائمَ فُلانٍ رَعَتْ زَرْعَهُ لَيْلًا - وَيَتَّجُهُ: أَوْ أَفْسَدَتْ شَجَرَهُ -
وَلَا غَيْرَهَا، وَوَجَدَ أَثَرَهَا بِهِ، قُضِيَ لَهُ، نَصًّا، وَمَنْ طَرَدَ دَابَّةً مِنْ مَزْرَعَتِهِ،
لَمْ يَضْمَنْ مَا أَفْسَدَتْهُ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَهَا مَزْرَعَةً غَيْرَهُ، فَإِنْ اتَّصَلَتِ الْمَزَارِعُ،
صَبَرَ، لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهَا،

ومشى^(١) في «الإقناع» على تخريجه في «الآداب» على مسألة الكلب العقور،
وقد علمت أن المعتمد ما قاله المصنّف.

(ومن ادّعى أن بهائم فلان رعت زرعَه ليلًا، ويتَّجُهُ: أو ادعى أنها
(أفسدت شجره)؛ إذ لا فرق بين رعي الزرع، وإفساد الشجر، وهو متَّجُهُ^(٢)،
(ولا غيرها)؛ أي^(٣): ليس هناك غيرُ بهائم فلان، (ووجد أثرها به)؛ أي: بالزرع،
أو تحت الشجر، (قضي له) على ربِّ البهائم بضمّانٍ ما رعت (نصًّا) قال الشيخُ
تقي الدين: هذا من القيافة في الأموال، وجعل القيافة معتبرة في الأموال كالقيافة
في الأنساب^(٤)).

(ومن طرد دابةً من مزرعته)، فدخلت مزرعةً غيره، فأفسدت، (لم يضمن
ما أفسدته) من مزرعة غيره، (إلا أن يُدخلها مزرعة غيره).
ظاهره: ولو مزرعة ربّها، فيضمن ما أفسدت منها؛ لتسببه.

(فإن اتصلت المزارع)، لم يطردّها؛ لأن ذلك تسليط على زرع غيره،
(وَصَبَرَ لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهَا) بقيمة ما تأكله حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها

(١) في «ق» زيادة: «عليه».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وصرح به الشيخ عثمان، انتهى.

(٣) في «ق»: «إذ».

(٤) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٠).

ولو قَدَرَ^(١) يُخْرِجَهَا مِنْ مَحَلٍّ غَيْرِ الْمَزَارِعِ، فَتَرَكَهَا، فَهَدَرُ؛ كَحَطَبٍ عَلَى دَابَّةٍ خَرَقَ ثَوْبَ بَصِيرٍ عَاقِلٍ يَجِدُ مُنْحَرَفًا، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُسْتَدْبِرًا، فَصَاحَ بِهِ مُنَبِّهًا لَهُ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

* * *

على مالٍ غيره.

(ولو قَدَرَ) أَنْ (يُخْرِجَهَا) مِنْ زَرْعِهِ وَلَهُ مِنْصَرَفٌ يُخْرِجُهَا مِنْهُ (مِنْ مَحَلٍّ غَيْرِ الْمَزَارِعِ، فَتَرَكَهَا) تَأْكُلُ مِنْ زَرْعِهِ؛ لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهَا، (ف) مَا أَكَلَتْهُ (هَدَرُ) لَا رَجوعَ لِرَبِّهِ بِهِ؛ لِتَقْصِيرِهِ بَعْدَ صَرْفِهَا، (كَحَطَبٍ) وَحَدِيدٍ وَنَحْوِهِ (عَلَى دَابَّةٍ خَرَقَ ثَوْبَ بَصِيرٍ عَاقِلٍ يَجِدُ مُنْحَرَفًا)؛ أَي: مَوْضِعًا يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَفْعَلْ، فَلَا طَلَبَ لَهُ عَلَى رَبِّ الْحَطَبِ وَنَحْوِهِ؛ لِتَقْصِيرِهِ بَعْدَ الانْحِرَافِ، (وَكَذَا لَوْ كَانَ) صَاحِبُ الثَّوْبِ (مُسْتَدْبِرًا، فَصَاحَ بِهِ) رَبُّ الدَّابَّةِ (مُنَبِّهًا لَهُ)؛ لِيُنْحَرِفَ، وَوَجَدَ مُنْحَرَفًا، وَلَمْ يَفْعَلْ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّ الدَّابَّةِ؛ لِتَقْصِيرِهِ بَعْدَ الانْحِرَافِ، وَكَالْمُسْتَدْبِرِ الْأَعْمَى إِذَا صَاحَ عَلَيْهِ مُنَبِّهًا لَهُ بِالْانْحِرَافِ لِمَوْضِعٍ يُمْكِنُ الْانْحِرَافُ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَفْعَلْ، (وَإِلَّا)^(٢)؛ بَأَن لَمْ يَجِدْ مُنْحَرَفًا وَهُوَ مُسْتَقْبَلٌ لَهُ، وَلَمْ يَنْبِئْهُ، وَهُوَ مُسْتَدْبِرٌ (ضَمِنَ) مَنْ مَعَ الدَّابَّةِ أَرَشَ خَرَقَ الثَّوْبِ، وَكَذَا لَوْ جَرَحَهُ وَنَحْوَهُ.

* تَمَّةٌ: وَمَنْ صَالَ عَلَيْهِ أَدْمِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ، عَاقِلٌ أَوْ مُجَنُونٌ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ، أَوْ صَالَ عَلَيْهِ^(٣) طَيْرٌ أَوْ بِهِيمَةٌ، فَقَتَلَهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ؛ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ بِغَيْرِ الْقَتْلِ.

(١) فِي «ف» زِيَادَةٌ: «أَنْ».

(٢) مِنْ هُنَا بَدَايَةُ سَقَطَ مِنْ «م» بِمَقْدَارِ لَوْحَةٍ وَاحِدَةٍ.

(٣) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «غَيْر».

فصل

وإن اصطدمت سفيتان، فغرقتا، ضمن كل سفينة الآخر وما فيها،
 إن فرطاً بعدم تكميل آلة من نحو رجالٍ وجبالٍ، فإن فرطاً أحدهما،
 ضمن وحده، ومع تعمدهما صدماً يقتل غالباً، فالقود^(١)،

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولو دفعه عن غيره بالقتل، ضمنه، إلا أن
 يدفعه عن نسائه، كزوجته وأمه وأخته وعمته وخالته، أو يكون المصoul عليه أحد
 أولاده، فلا يضمن بدفع الصائل بالقتل عمّن ذكر.

(فصل)

(وإن اصطدمت سفيتان) واقفتان أو مضعدتان أو منحدرتان (فغرقتا، ضمن كل واحد من قيمتي السفينتين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (إن فرطاً)؛ أي: القيّمان (بعدم تكميل آلة من نحو رجالٍ كأخشابٍ (وجبالٍ)؛ لحصول التلف؛ بسبب فعليهما، فوجب على كل واحد منهما^(٢) ضمان ما تلف بسبب فعله، كالفارسين إذا اصطدما، وإن لم يفرطاً، فلا ضمان على واحد منهما؛ لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه، (فإن فرط أحدهما) دون الآخر؛ (ضمن) المفرط (وحده) ما تلف بتفريطه؛ لتسببه في إتلافه (ومع تعمدهما)؛ أي: القيّمين (صدماً)، فهما شريكان في ضمان إتلاف كل من السفينتين، وفي ضمان إتلاف من فيهما من الأنفس والأموال؛ لأنه تلف حصل بفعليهما، فاشتركا في ضمانه؛ أشبه ما لو خرّقاها.

فإن كان الصدم (يقتل غالباً، ف) عليهما (القود) بشرطه من المكافأة ونحوها؛

(١) في «ف»: «فبالقود».

(٢) في «ق»: «منهم».

وإِلَّا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَلَا يَسْقُطُ فِعْلُ صَادِمٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَلَوْ مَعَ غَيْرِ عَمْدٍ،
خِلَافاً لَهُمَا،

لأنهما تعمّداً القتل بما يقتل غالباً، أشبه ما لو ألقياه في لُجَّةِ البحرِ بحيث لا يمكنهُ
التخلصُ فغرق، (وإلا) بأن لم يقتل غالباً؛ بأن فعلاً قريباً من الساحل، (ف) هو
(شِبْهُ عَمْدٍ)، كما لو ألقاه في ماءٍ قليلٍ، فغرق به.

(ولا يسقط فعلُ صادمٍ في حقِّ نفسه، ولو) كان الاصطدامُ (مع غيرِ عمدٍ)؛
بأن كان خطأً أو شبهَ عمدٍ؛ أي: إذا ماتَ أحدُ القيمينِ دونَ الآخرِ؛ بسببِ تصادمِ
السفينتين، لم يهدرَ فعلُ الميتِ في حقِّ نفسه، بل يعتدُّ به؛ لمشاركتِهِ^(١) الآخر في
قتل نفسه.

قالَ أبو الخطاب، وتبعه صاحبُ «الخلاصة»: هذا قياسُ المذهبِ^(٢)،
وصحَّحه في «التصحيح»، وجزَمَ به في «الوجيز»، و«تذكرة»^(٣) ابنِ عُبدوسٍ، وقَدَّمه
في «المحرر»^(٤)، و«النظم»، والرعايتين، و«الحاوي الصغير» في الدياتِ، (خِلَافاً
لهما)؛ أي: لـ: «الإقناع»، و«المنتهى»^(٥)؛ فإنهما قالا: ولا يسقطُ فعلُ الصادمِ
في حقِّ نفسه معَ عمدٍ^(٦).

فمفهومهما أنه يسقطُ مع غيره، فعلى قولهما يجبُ على عاقلةٍ كلٌّ منهما
ديةً كاملةً لورثةِ الآخر، وبهذا جزَمَ صاحبُ «الترغيب»، وهو في المذهبِ قولٌ

(١) في «ق»: «لمشاركة».

(٢) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٥١٦).

(٣) سقط من «ق»: «في الوجيز وتذكرة».

(٤) انظر: «المحرر» للمجد (٢/ ١٣٦).

(٥) في «ق»: «للمنتهى والإقناع» بدل «للإقناع والمنتهى».

(٦) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٢٢٠)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٠٣).

فَيَسْقُطُ نِصْفُ دِيَّتِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا وَاقِفَةً^(١)، ضَمِنَهَا قِيَمُ
السَّائِرَةِ إِنْ فَرَطَ؛ كَمُضْعِدَةٍ.....

غريب^(٢) كما لا يخفى على المتأمل اللبيب.

إذا تقررَ هذا، (فيسقط نصف ديته) إن كان حرّاً، وليس لورثته إلا نصفها،
(أو)؛ أي: وإن كان قنّاً فيسقط نصف قيمته)، وليس لمالكه إلا نصفها؛ لأنه
شارك في قتل نفسه، وإن ماتا وجب لكل منهما نصف ديته من تركه الآخر، فإن
استويا سقطاً، وإلا بقدر الأقل.

(وإن كانت إحداهما)؛ أي: السفيتين المصطدمتين (واقفة)، وكانت الأخرى
سائرة، واصطدمتا فغريقاً، فلا ضمان على قيم الواقعة؛ لأنه لم يتعدّ، ولم يفرط،
أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به آخر، فتلف، و(ضمناها)؛ أي: الواقعة وما فيها
(قيم السائرة إن فرط)؛ بأن أمكنه ردّها عنها، ولم يفعل، أو لم يكمل آلّها من
رجالٍ وحبالٍ وغيرهما؛ لأن التلف حصل بتقصيره^(٣)، أشبه ما لو نام وتركها سائرة
بنفسها حتى صدمتها، فإن لم يفرط فلا ضمان؛ (كمضعدة) في أنها تكون مضمونة؛

(١) في «ح» زيادة: «الأخرى».

(٢) أقول: كلام المصنف موافق للقواعد ولما صرح به في «الترغيب» وقدمه في «الرعاية»،
وقال عنه في «الإقناع» في الديات: إنه هو العدل، وبحث المصنف هناك بأنه يتجه تصحيح
كلام «الترغيب» وقرر عليه شيخنا هناك بأنه خلاف المذهب، وهنا سبق قلّمه؛ حيث جعل
كلام «الأصلين» موافقاً لما جزم به في «الترغيب» وليس كذلك، بل هو مخالف له حيث
جعل على عاقلة كلّ منهما نصف دية الآخر؛ لأنه هلكت بفعل نفسه وفعل صاحبه كما ذكره
المصنف هنا، وأما على كلام «الأصلين»، فعلى عاقلة كلّ منهما دية كاملة؛ لأنه يهدر
فعل نفسه، ويبقى فعل صاحبه، وهذا هو المذهب هنا، وهناك، ومخالفة المصنف لهما
مرجوحة، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «بقصوره».

يَضْمَنُهَا قِيَمُ الْمُنْحَدِرَةِ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَنْ ضَبْطِهَا بِنَحْوِ رِيحٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَلَّاحٍ فِيهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَفْرِطْ، وَمَنْ خَرَقَهَا عَمْدًا، أَوْ شِبْهَهُ، أَوْ خَطَأً، . . .

كما يضمنُ الواقعةَ قيمُ السائرة^(١) (يضمنُها)؛ أي: المصعدة (قيَمُ المنحدرة)؛ لأن المنحدرة تنحطُّ على المصعدة من علو، فيكون ذلك سبباً لغرقها، ولا ضمان على قيم المصعدة؛ تنزيلاً للمنحدرة منزلة السائرة، والمصعدة منزلة الواقعة (إلا أن يغلب) قيم المنحدرة (عن ضبطها بنحو ريح) ككون الماء شديد الجرية، فلا يمكن ضبطها، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يدخل في وسعه، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح أو شدة جريان الماء.

قال في «المغني»: إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته، والمنحدر غير قادر ولا مفرط، فالضمان على المصعد؛ لأنه المفرط^(٢).

قال الحارثي: وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه، (و) إن اختلفا في التفريط، فـ (يقبل قول ملّاح)، وهو القيم^(٣) (فيه)؛ أي: في أنه غلبه ريح ونحوه، (وأنه لم يفرط)؛ لأنه منكر والأصل براءته.

(ومن خرّقها)؛ أي: السفينة (عمداً)؛ بأن تعمّد قلع لوح ونحوه في اللجة، فغرقت بمن فيها من الأنفس والأموال، عمل به، (أو) خرّقها (شبهه)؛ أي: شبه العمد؛ بأن قلعه بلا داع إلى قلعه في قريب من الساحل لا يغرق من فيها غالباً، فغرق، عمل به (أو) خرّقها (خطأ) كقلع لوح يحتاج إلى إصلاح؛ ليصلحه أو ليضع

(١) في «ق»: «السائرات».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩ / ١٦٠).

(٣) إلى هنا نهاية السقط من «م».

عَمِلَ بِذَلِكَ، وَيُقْتَلُ بِكَوْنِهِمْ فِي اللَّجَّةِ، وَلَا يُحْسِنُونَ السَّبَاحَةَ.
وَالْمُشْرِفَةُ عَلَى غَرَقٍ يَجِبُ إِلْقَاءُ^(١) مَا يُظَنُّ بِهِ نَجَاةً غَيْرَ الدَّوَابِّ،
مَا لَمْ تُلْجِئْ ضَرُورَةُ إِلْقَائِهَا - وَيَتَّجِهْ: فَإِنْ أَلْجَأَتْ لِإِلْقَاءِ بَعْضِهِمْ، لَمْ
يَجُزْ، وَلَوْ فِي ذِمِّيٍّ -

مكانه في محل لا يغرق من فيها غالباً، فغرقوا، (عمل بذلك، ويُقتل) في صورة
العمد (بكونهم في اللجة، ولا يحسنون السباحة)، وإن لم يكونوا في اللجة، وعليه
أيضاً ضمان السفينة لربها، فيغرم قيمتها إن تلفت وأرش نقصها إن لم تتلف بما
فيها من مالٍ أو نفسٍ أو آدميٍّ أو حيوانٍ محترمٍ، وفي شبه العمد والخطأ لا قصاص
فيهما، لكن لكلٍّ منهما حكمه في الضمان على ما يأتي تفصيله في الجنایات،
والكفارة في ماله.

(و) السفينة (المشرفة على غرقٍ يجب إلقاء ما يُظَنُّ به)؛ أي: بإلقائه (نجاةً)
من الغرق، فإن تقاعدوا عن إلقاء الأمتعة ولو كلَّها، أثموا، ولا ضمان (غير
الدوابِّ)، فلا تُلقى لحرمتها، (ما لم تلجئ ضرورة إلقائها)؛ أي: الدوابِّ،
فتلقى لنجاة الأدميين؛ لأنهم أكد حرمة، والعبيد في ذلك كالأحرار.

(ويتجه): أنه لا يجوز إلقاء الأدميين بحالٍ (فإن أُلْجِأت) ضرورة (لإلقاء
بعضهم) لنجاة الباقي، (لم يجز) الإلقاء، (ولو) أُلْجِأت الضرورة إليه؛ إذ
(في) إلقاء حتى ال (ذميٍّ)^(٢) يقصد ملقيه استبقاء نفسه بإتلاف غيره، فمُنِعَ
منه إلا أن يكون غير محترم؛ كالمرتد، والزنديق، والزاني المحصن، فيجوزُ

(١) في «ح»: «يلقى» بدل «يجب إلقاء».

(٢) سقط من «ق»: «الذمي».

وَمَنْ أَلْقَى مَتَاعَهُ وَمَتَاعَ غَيْرِهِ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلَّا إِنْ امْتَنَعَ، فَيُلْقِيهِ، وَيَضْمَنْ.

وَلَا يَضْمَنْ مَنْ قَتَلَ صَائِلًا عَلَيْهِ، وَلَوْ آدَمِيًّا صَغِيرًا مَجْنُونًا؛ دَفْعًا
عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ خِنْزِيرًا، أَوْ أُتْلِفَ بِنَحْوِ حَرْقٍ، وَلَوْ مَعَ صَغِيرٍ؛
إِلْقَاؤُهُ، وَهُوَ مَتَجَةٌ^(١).

(ومن ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه، (لم يضمن)؛ لأنه محسنٌ
(إلا إن امتنع) إنسانٌ من إلقاء متاعه، (ف) لغيره أن (يلقيه) من غير رضاه؛ دفعاً
للمفسدة.

(ويضمن) المتاع الملقى مع امتناع ربِّه الملقى^(٢) له؛ لإتلافه مال الغير بغير
رضاه.

(ولا يضمن من قتل حيواناً صائلاً؛ أي: واثباً عليه، ولو) كان الصائلُ
(آدمياً)، كبيراً كان أو (صغيراً)، عاقلاً أو (مجنوناً)، حرّاً أو عبداً؛ (دفعاً عن نفسه)؛
أي: القاتل إن لم يندفع إلا بالقتل؛ لأنه لدفع شرِّه، فكأنه قتل نفسه، فلم يجب
ضمانه، بخلاف ما لو قتله؛ ليأكله في المخمصة؛ فإنه يضمنه، وبخلاف ما لو
قتله دفعاً عن غيره، فيضمنه أيضاً، ذكره القاضي.

(أو) قتل (خنزيراً)، لم يضمنه؛ لأنه مباح القتل؛ أشبه الكلب العقور، وكذا
كل حيوان أبيح قتله (أو أُتْلِفَ بنحو حرق ولو) كان ما أتلفه^(٣) (مع صغير) حال

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أرَ من صرح به، وهو ظاهر كلامهم، انتهى.

(٢) في «م»: «الملقى».

(٣) في «ق»: «كانت» بدل «كان ما أتلفه».

نَحْوَ مِزْمَارٍ أَوْ طُنْبُورٍ، أَوْ عُوْدٍ، أَوْ طَبْلِ، أَوْ دُفٍّ بِصُنُوجٍ، أَوْ حَلَقٍ، أَوْ نَرْدٍ، أَوْ شِطْرَنْجٍ^(١) - وَيَتَجَهُّ: هَذَا^(٢) مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الضَّمَانِ، وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ التَّحْرِيمُ: فَيَحْرُمُ إِتْلَافُ مَا فِي يَدٍ^(٣) مَنْ يَرَى مَذْهَبَهُ حَلَّهُ -

إِتْلَافُهُ إِيَّاهُ^(٤)، أَوْ أَتْلَفَ (نَحْوَ مِزْمَارٍ) كِرْبَابٍ (أَوْ طُنْبُورٍ، أَوْ عُوْدٍ، أَوْ طَبْلِ، أَوْ دُفٍّ بِصُنُوجٍ، أَوْ حَلَقٍ)، بِخِلَافِ دُفٍّ لَا حَلَقَ فِيهِ وَلَا صُنُوجَ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ (أَوْ نَرْدٍ، أَوْ شِطْرَنْجٍ) قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: ظَاهِرٌ^(٥) كَلَامُ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الشَّطْرَنْجَ مِنْ آلَةِ اللّٰهُوِ^(٦).

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: بَلْ هِيَ مِنْ أَعْظَمِهَا، وَقَدْ عَمَّ الْبَلَاءُ بِهَا^(٧).

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّ (هَذَا) الْإِتْلَافَ مَغْتَفَرٌ (مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الضَّمَانِ) عَلَى مُتْلِفِهِ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مَنكَرًا بِحَسَبِ اعْتِقَادِهِ، (وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ التَّحْرِيمُ: فَيَحْرُمُ) عَلَيْهِ (إِتْلَافُ مَا)؛ أَي: شَيْءٍ (فِي يَدٍ مِنْ يَرَى) فِي (مَذْهَبِهِ حَلَّهُ)؛ كَالشَّطْرَنْجِ إِذَا وَجَدَهُ فِي يَدِ شَافِعِيٍّ، فَلَا يُبَاحُ لَهُ إِتْلَافُهُ؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ يَرَى إِبَاحَةَ اسْتِعْمَالِهِ، مَا لَمْ يُلْهِهِ عَنِ الْوَاجِبَاتِ، وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(٨).

(١) فِي «ح» زِيَادَةٌ: «أَوْ صَلِيبٌ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ح».

(٣) فِي «ح»: «يَدِي».

(٤) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «مَا أَتْلَفَهُ».

(٥) فِي «ق»: «وِظَاهِرٌ».

(٦) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٧/ ٢٦٤).

(٧) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٦/ ٢٤٩).

(٨) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِيُّ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ رَأَى آلَةً لَهُوَ مَعَ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِتْلَافُهَا مَعَ كَوْنِهِمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ، وَأَيْضًا فَإِنْ نَظَرْنَا إِلَى اعْتِقَادِهِ مِنْ هِيَ بِيَدِهِ، =

أَوْ صَلِيْبٍ، أَوْ وَثْنٍ، أَوْ كَسَرَ إِنَاءَ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، أَوْ فِيهِ خَمْرٌ مَأْمُورٌ
بِإِرَاقَتِهَا، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى إِرَاقَتِهَا بِدُونِهِ،

(أو)؛ أي: وَلَا يَضْمَنُ مُتْلِفُ (صَلِيْبٍ أَوْ وَثْنٍ)؛ لَأَنَّهُمَا مُحَرَّمَانِ^(١)، فَأَشْبَهَا
الْكَلْبَ وَالْخَنَزِيرَ وَالْمَيْتَةَ، (أو)؛ أي: وَلَا يَضْمَنُ مَنْ (كَسَرَ إِنَاءَ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ)،
وَأَمَّا إِذَا أَتْلَفَهُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِوزْنِهِ فِضَّةً أَوْ ذَهَباً بِمَا صَنَاعَةٍ.

قَالَ الْحَارِثِيُّ: لَا خِلَافَ فِيهِ، انْتَهَى.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آلَةِ اللّٰهُ أَنْ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ لَا يَتَّبَعَانِ الصِّفَةَ، بَلْ هُمَا
مَقْصُودَانِ عَمَلًا أَوْ كَسْرًا، وَالْخَشَبُ وَالرَّقُّ يَصِيرَانِ تَابِعَيْنِ لِلصَّنَاعَةِ، فَالصَّنَاعَةُ فِي
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ كَالْغَنَاءِ فِي الْآدَمِيَّةِ؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَةَ أَقْلٌ مِنَ الْأَصْلِ، وَالْخَشَبُ وَالرَّقُّ^(٢)
لَا يَبْقَى مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ، بَلْ يَتَّبِعُ الصُّورَةَ، أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَقِيلٍ.

(أو) كَسَرَ أَوْ شَقَّ إِنَاءً (فِيهِ خَمْرٌ مَأْمُورٌ بِإِرَاقَتِهَا)، وَهِيَ مَا عَدَا خَمْرَ الْخَلَّالِ،
أَوْ خَمْرَ الذَّمِّيِّ الْمُسْتَتَرَةِ (وَلَوْ قَدَرَ عَلَى إِرَاقَتِهَا بِدُونِهِ)؛ أي: بِدُونِ كَسْرِ الْإِنَاءِ أَوْ
شَقِّهِ، أَوْ لَا، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَمْرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِكَسْرِ دِنَانِهَا. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣)،

= فَإِنَّهُ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ الْإِتْلَافِ، وَيَجِبُ الضَّمَانُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ قَاطِبَةٌ لَمْ
يَنْظُرُوا فِيهِ إِلَى ذَلِكَ، لَكِنْ قَدْ تَقَدَّمَ فِي خَمْرِ الذَّمِّيِّ عَدَمُ جَوَازِ إِتْلَافِهِ، وَلَا ضَمَانَ فِيهِ، وَلَعَلَّهُ
مَقِيسٌ عَلَيْهِ، انْتَهَى.

قُلْتُ: لَمْ أَرْ مِنْ صَرَحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ يُوْخِذُ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي مَوَاضِعَ، وَكَمَا قَالَ الْجِرَاعِيُّ
آخِرًا، وَأَمَّا مَا قَالَه أَوَّلًا، فَلَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ الْوَاضِحُ الظَّاهِرُ لِلْمُتَأَمِّلِ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

(١) فِي «ج، ق، م»: «مُحَرَّمِينَ»، وَهُوَ سَبَقَ قَلَمٌ، وَالْمُثَبَّتُ مِنْ «ط».

(٢) فِي هَامِشِ «ج»: «الرَّقُّ: هُوَ الْجِلْدُ الْمُلَصَّقُ عَلَى الدَّفِّ».

(٣) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٩٣)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي طَلْحَةَ رضي الله عنه.

أَوْ حُلِيًّا مُحَرَّمًا^(١) عَلَى ذَكَرٍ لَمْ يَسْتَعْمَلْهُ^(٢) يَصْلَحُ لِلنِّسَاءِ^(٣)؛ كَلِجَامٍ . . .

ولحديث ابن عمر: قَالَ أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ^(٤) أَنْ آتِيَهُ بِمَدْيَةٍ، فَأَتَيْتُهُ، فَأَرْسَلَ بِهَا فَأَرْهَفَتْ ثُمَّ أَعْطَانِيهَا، ثُمَّ قَالَ: اغْدُ^(٥) عَلَيَّ بِهَا، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إِلَى أَسْوَاقِ الْمَدِينَةِ، وَفِيهَا زَقَاقُ الْخَمْرِ، وَقَدْ جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ، فَأَخَذَ الْمَدْيَةَ مِنِّي، فَشَقَّ مَا كَانَ مِنْ تِلْكَ الزَّقَاقِ بِحَضْرَتِهِ، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا، وَأَمَرَ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ أَنْ يَمْضُوا مَعِي، وَيَعَاوُنُونِي أَنْ آتِيَ الْأَسْوَاقَ كُلَّهَا، فَلَا أَجِدُ فِيهَا زَقَّ خَمْرٍ إِلَّا شَقَّقْتُه، ففعلت، فلم أترك زَقًّا إِلَّا شَقَّقْتُه، رواه أحمد^(٦).

فلو لم يجزُ إتلافها، لم يأمر النبي ﷺ بكسر الدنان، ولا شقَّ الزقاق، وقوله: فَأَرْهَفَتْ؛ أي: رُقِّقَتْ.

يقال: أَرْهَفَ سَيْفَهُ رَقَّقَهُ، فهو مرْهُوفٌ.

(أو) كَسَرَ (حُلِيًّا مُحَرَّمًا عَلَى ذَكَرٍ لَمْ يَسْتَعْمَلْهُ)؛ أي: لم يتخذهُ مالْكُهُ (يَصْلَحُ لِلنِّسَاءِ كَلِجَامٍ) وسرَجٍ ونحوه، لم يضمنه؛ لعدم احترامه، وأما إذا أتلَفَهُ، فقد تقدَّمَ

(١) في هامش «ح»: «قوله: (أو حُلِيًّا مُحَرَّمًا)؛ أي: لا يضمن كسره كما تقدم في إناء الذهب والفضة، وأما أجزاؤه، فإن أتلَفَهَا فيضمنه بمثله وزناً وتلغو صناعته. حاشية إقناع».

(٢) في «ف»: «يستعمل».

(٣) في «ف»: «لنساء».

وفي هامش «ح»: «قوله: (لم يستعمله يصلح للنساء)؛ أي: لم يتخذهُ يصلح للنساء؛ كاللجم والسرج، بخلاف ما يتخذهُ صالحاً لهن، فلا يجوز كسره، إلى أن قال: ولا يحوز كسر الحلبي المحرم على الرجال إن صلح للنساء، قال في موضع آخر: ولم تستعمله الرجال. حاشية إقناع».

(٤) في «ق»: «رسول الله».

(٥) في النسخ الخطية: «اعد»، وهو موافق لمصدر التخريج.

(٦) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٣٢).

- وَيَتَجَهُّ: مَا صَلَحَ لَهُنَّ، كَخَوَاتِمٍ ذَهَبٍ يُضْمَنُ، وَأَنَّ اللَّبْسَ كَذَلِكَ، فَنَحْوُ
عِمَامَةٍ حَرِيرٍ لَا تُضْمَنُ، وَيُؤَيِّدُهُ نَصُّهُ عَلَى تَحْرِيقِ الثِّيَابِ السُّودِ... .

أَن مَحْرَمَ الصَّنَاعَةِ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ وَزَنًا، وَتُلْغَى ^(١) صِنَاعَتُهُ.

قَالَ فِي «الْآدَابِ الْكُبْرَى»: وَلَا يَجُوزُ تَخْرِيقُ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَيْهَا الصُّورُ
وَلَا الرُّقُومُ الَّتِي تَصْلُحُ بَسْطًا وَمُضَارِجَ وَتُدَاسُ ^(٢).

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّهُ لَا يَجُوزُ كَسْرُ (مَا)؛ أَي: حَلِيِّ (صَلَحَ لَهُنَّ)؛ أَي: لِلنِّسَاءِ
(كَخَوَاتِمِ ذَهَبٍ)؛ فَإِنْ كَسَرَهَا؛ فَإِنَّهُ (يُضْمَنُ) قِيمَتَهَا.

(و) يَتَجَهُّ: (أَنَّ اللَّبْسَ) الصَّالِحَ لِلنِّسَاءِ؛ كَالْأُرْدِيَةِ الْمَنْسُوجَةِ بِالْحَرِيرِ وَالْقَصَبِ
(كَذَلِكَ) يُضْمَنُهَا مُتَلَفَهَا بِتَشْقِيقٍ أَوْ تَخْرِيقٍ أَوْ غَيْرِهِ، (ف) أَمَّا إِتْلَافٌ (نَحْوِ عِمَامَةٍ
حَرِيرٍ) مُخْتَصَّةٍ بِالرِّجَالِ: فَإِنَّهَا (لَا تُضْمَنُ)؛ أَي: لَا يُضْمَنُهَا ^(٣) مُتَلَفَهَا؛ لِإِزَالَتِهِ
مَنْكَرًا، (وَيُؤَيِّدُهُ)؛ أَي: عَدَمَ ضَمَانٍ مَا لَيْسَ بِصَالِحٍ لِلنِّسَاءِ (نَصُّهُ)؛ أَي: الْإِمَامِ
أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ (عَلَى تَحْرِيقِ ^(٤) الثِّيَابِ السُّودِ)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالْكَفَارِ
الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَهُوَ اتِّجَاهٌ حَسَنٌ ^(٥).

(١) فِي «ق»: «وَتُلْقَى».

(٢) انْظُرْ: «الْآدَابُ الشَّرْعِيَّةُ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (١/ ٢١٩).

(٣) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «أَي: الْإِمَامُ».

(٤) فِي «ق، م»: «تَخْرِيقٌ».

(٥) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ، وَقَرَّرَ نَحْوًا مِمَّا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا، وَمَسْأَلَةُ الْحَلِيِّ صَرِيحَةٌ فِي كَلَامِهِمْ كَمَا
فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ» وَغَيْرِهِ، وَمَسْأَلَةُ اللَّبْسِ قِيَاسُ ظَاهِرٍ، وَيَقْتَضِيهِ تَعْلِيلُهُمْ، لَا سِيَّمَا وَقَدْ أَيْدَهُ
بِالنَّصِّ، وَالْمَرَادُ: أَنَّ اللَّبْسَ إِذَا لَمْ يَتَّخِذْهُ مَالِكُهُ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ: فَلَا شَيْءَ فِي إِتْلَافِهِ، وَأَمَّا
إِذَا اتَّخَذَهُ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ: فَيُضْمَنُ، فَفِي حَلِّ شَيْخِنَا قُصُورٌ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

أَوْ أَتْلَفَ آلَةَ سِحْرِ، أَوْ تَعَزِيمٍ، أَوْ صُورَ خَيَالٍ، أَوْ كُتِبَ مُبْتَدَعَةٍ مُضِلَّةً، أَوْ كُفِّرَ، أَوْ كُتِبَ أَكَاذِيبَ، أَوْ سَخَائِفَ لِأَهْلِ الْخَلَاعَةِ، أَوْ فِيهَا أَحَادِيثُ رَدِيئَةٌ، أَوْ حَرَقَ مَخْزَنَ خَمْرٍ، وَفِي «الْهَدْيِ»: يَجُوزُ تَحْرِيقُ أَمَاكِنِ الْمَعَاصِي، وَهَدْمُهَا، وَاسْتَدْلَ بِمَسْحِدِ الضَّرَارِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا يَضْمَنُ مِنْ (أَتْلَفَ آلَةَ سِحْرِ أَوْ) آلَةَ (تَعَزِيمٍ، أَوْ) آلَةَ (تَنْجِيمٍ، أَوْ) أَتْلَفَ (صُورَ خَيَالٍ، أَوْ) أَتْلَفَ (كُتِبَ مُبْتَدَعَةٍ مُضِلَّةً، أَوْ) أَتْلَفَ كُتِبَ مُشْتَمِلَةً عَلَى (كُفِّرَ، أَوْ) أَتْلَفَ (كُتِبَ أَكَاذِيبَ أَوْ سَخَائِفَ لِأَهْلِ الْخَلَاعَةِ) وَالْبَطَالَةِ^(١)، (أَوْ) أَتْلَفَ كُتِبَ (فِيهَا أَحَادِيثُ رَدِيئَةٌ)؛ أَي: مَوْضُوعَةٌ وَلَوْ كَانَ مَعَهَا غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُ كِتَابٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ فِي «الْفَنُونِ»: يَجُوزُ إِعْدَامُ الْآيَةِ مِنْ كِتَابِ الْمُبْتَدَعَةِ؛ لِأَجْلِ مَا هِيَ فِيهِ، وَإِهَانَةٌ لِمَا وُضِعَتْ لَهُ وَلَوْ أُمِكنَ تَمْيِيزُهَا، (أَوْ حَرَقَ مَخْزَنَ خَمْرٍ) عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ بَطَّةٍ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُهُ، أَشْبَهَ الْكَلْبَ وَالْمَيْتَةَ، وَلِأَن مَخْزَنَ الْخَمْرِ مِنْ أَمَاكِنِ الْمَعَاصِي، وَإِتْلَافُهَا جَائِزٌ.

(و) قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ (فِي) كِتَابِ «الْهَدْيِ»: يَجُوزُ تَحْرِيقُ أَمَاكِنِ الْمَعَاصِي وَهَدْمُهَا، وَاسْتَدْلَ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ (ب) تَحْرِيقِهِ ﷺ (مَسْجِدَ الضَّرَارِ) وَأَمْرَهُ بِهِدْمِهِ^(٢)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُتْلَفِ لِمَا تَقَدَّمَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، فَإِنَّهُ عَلَى^(٣) كُلِّ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ.

(١) فِي «ق»: «أَوْ الْبَطَالَةِ».

(٢) انْظُر: «زَادَ الْمَعَادَ» لِابْنِ الْقَيْمِ (٣/ ٥٧١).

(٣) سَقَطَ مِنْ «ق»: «فَإِنَّهُ عَلَى».

* فرغ: قال الشيخ: للمظلوم الدعاء على ظالمه بقدر ما يوجبُه أَلَمُ ظَلَمِهِ، لا على مَنْ شَتَمَهُ، ولو كَذَبَ عليه، لم يفتَرِ عليه، بل يدْعُو عليه نَظِيرَهُ، وكذا إن أفسدَ عليه دينَهُ، قال أحمد: الدعاء قصاص، وَمَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ فَمَا صَبَرَ، يُرِيدُ أَنَّهُ انتَصَرَ^(١).

* (فرغ: قال الشيخ) تَقِيَّ الدين: (للمظلوم) الاستعانةُ بمخلوقٍ في دفعِ الظلمِ عن نفسه، فاستعانتهُ بخالقه أولى من استعانتهُ بالمخلوق^(٢)، وله (الدعاءُ على ظالمه بقدر ما يوجبُه أَلَمُ ظَلَمِهِ)، و(لا) يجوزُ له الدعاءُ (على مَنْ شَتَمَهُ) أو أخذَ ماله بالكفر؛ لأنه فوق ما يوجبُه أَلَمُ الظلمِ.

(ولو كَذَبَ) ظالمٌ (عليه)؛ أي: على إنسانٍ (لم يفتَرِ عليه، بل يدْعُو) اللهَ فيمن يفتري (عليه نظيره، وكذا إن أفسدَ عليه دينَه) فلا يفسدُ هو عليه دينَه، بل يدعو اللهَ عليه فيمن يفسدُ عليه دينَه.

هذا مقتضى التشبيه، والتورعُ عنه أولى (قال أحمد: الدعاءُ قصاصٌ، ومن دعا على مَنْ ظَلَمَهُ فَمَا صَبَرَ، يَرِيدُ أَنَّهُ انتَصَرَ) لنفسه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من دعا على مَنْ ظَلَمَهُ، فقد انتَصَرَ»، رواه الترمذي عن عائشة^(٣).

﴿وَلَمَنْ صَبَرَ﴾، فلم ينتَصِرْ ﴿وَعَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ﴾ الصبر والتجاوز ﴿لِمَنْ عَزِمَ الْأُمُورَ﴾ [الشورى: ٤٣]؛ أي: معزوماتها؛ بمعنى: المطلوب شرعاً.

* تَمَّةٌ: إذا غَصَبَ أرضاً، فحكمها في جواز دخول غيره إليها حكمها قبل

(١) في «ح» زيادة: «ويتجه المنع من ذلك».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٥٠٢).

(٣) رواه الترمذي (٣٥٥٢).

.....

الغضب، فإن كانت محوطة كالدار والبستان المحوط عليه، لم يجز دخولها لغير مالِكها إلا بإذنه؛ لأن ملكه لم يزل عنها، فلم يكن له دخولها بغير إذنه، كما لو كانت في يده.

قال أحمد في الضيعة تصير غيضة فيها سمك: لا يصيد فيها أحد إلا بإذنهم^(١)، وإن كانت صحراء؛ جاز الدخول فيها ورعي حشيشها.

قال أحمد: لا بأس برعي الكلاء في الأرض المغصوبة، وذلك لأن^(٢) الكلاء لا يملك بملك الأرض^(٣)، ويتخرج في كل واحدة من صورتين مثل حكم الأخرى؛ قياساً لها عليها، ونقل عن المروزي في دار طوابيقها غصب: لا يدخل على والديه فيها؛ لأن دخوله عليهما تصرف في الطوابيق المغصوبة، ونقل عنه الفضل بن عبد الصمد في رجل له إخوة في أرض غصب: يزورهم، ويرادهم على الخروج، فإن أجابوه، وإلا لم يقيم معهم، ولا يدع زيارتهم؛ يعني: يزورهم يأتي باب دارهم، ويتعرف أخبارهم، ويسلم عليهم، ويكلّمهم ولا يدخل إليهم^(٤).

* * *

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢/ ١٧٥).

(٢) في «ق»: «أن».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٢/ ٥٤٤).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٤٩).

بَابُ الشُّفْعَةِ

(بَابُ الشُّفْعَةِ)

بِإِسْكَانِ الْفَاءِ : مِنَ الشَّفَاعَةِ ؛ أَيِ : الزِّيَادَةِ أَوْ التَّقْوِيَةِ ، أَوْ مِنَ الشَّفْعِ ، وَهُوَ أَحْسَنُهَا ؛ فَإِنَّ الشَّفِيعَ هُوَ الزَّوْجُ ، وَالشَّفِيعُ كَانَ نَصِيْبُهُ مَنْفَرْدًا فِي مَلِكِهِ ، فَبِالشَّفْعَةِ ضَمَّ الْمَبِيعَ إِلَى مَلِكِهِ ، فَصَارَ شَفْعًا ، وَالشَّافِعُ : هُوَ جَاعِلُ الْوَتْرِ شَفْعًا ، وَالشَّفِيعُ : فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ ، وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ .

أَمَّا السَّنَةُ ، فَمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ ، فَلَا شَفْعَةَ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

وَلِمُسْلِمٍ قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ رُبْعَةً أَوْ حَائِطٍ ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهَ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ بَاعَ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ^(٢) .

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ : فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِثْبَاتِ الشَّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَقَاسِمْ فِيمَا يَبِيعُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَائِطٍ ^(٣) . وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ : أَنْ أَحَدَ

(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٠٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٠٨ / ١٣٤) .

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٨ / ١٣٤) مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٣) انْظُرْ : «الْإِجْمَاعُ» لابْنِ الْمُنْذِرِ (ص : ٩٥) .

اسْتَحْقَاقُ الشَّرِيكِ انْتِزَاعُ شَقْصِ شَرِيكِهِ مِمَّنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِعَوَضٍ
مَالِيٍّ إِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ،

الشريكين إذا أراد أن^(١) يبيع نصيبه، وتمكّن^(٢) من بيعه لشريكه وتخليصه ممّا كان
بصدده من توقّع الخلاص والاستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه
منه؛ ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص لشريكه من الضرر، فإذا لم يفعل
ذلك وباعه لأجنبي، سلّط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه.

وهي في الشرع: (استحقاق الشريك) في ملك الرقبة ولو مكاتباً (انتزاع
شقص شريكه) المنتقل عنه إلى غيره.

والشَّقْصُ بكسر الشين: النصيب (من) يد (من انتقل إليه بعوض مالي)؛
كالمنتقل بالبيع الصريح، أو بما في حكمه، كصلح بمعنى بيع أو هبة بشرط الثواب
(إن كان) المنتقل إليه (مثله)؛ أي: الشفيع في الإسلام والكفر (أو دونه)؛ أي:
الشريك؛ بأن كان الشريك مسلماً والمنتقل إليه الشقص كافراً، وعلم منه: أنه
لا شفعة لكافر على مسلم، ولا للجار، ولا للموصى له بنفع دار إذا باعها أو بعضها
وارث؛ لأنه ليس بمالك شيء من الدار، وأنه لا شفعة^(٣) في الموروث والموصى
به والموهوب بلا عوض، ولا المجعول مهراً أو عوضاً في خلع ونحوه أو صلحاً
عن دم عمّد ونحوه.

قال الحارثي: وأورد على قيد الشركة أنه لو كان من تمام الحد، لما حُسن

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «ويمكن».

(٣) سقطت من «ق»: «لكافر على مسلم . . . شفعة».

ولا تَسْقُطُ باَحْتِيَالٍ، وَيَحْرُمُ؟

أَن يَقَالَ: هل تَبَتُّ الشَّفَعَةُ لِلجَارِ أَوْ لَا؟ انتهى، وَيُرَدُّ بَأَن السُّؤالَ لَا يَكُونُ مِمَّن عَرَفَ هذا الحَدَّ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الجَاهِلِ بِهِ، فَيُجَابُ بِأَن الشَّفَعَةَ اسْتَحَقَّ الشَّرِيكَ لَا الجَارَ.

(ولا تَسْقُطُ) الشَّفَعَةُ (باَحْتِيَالٍ) على إِسْقَاطِهَا، (ويَحْرُمُ) الاحْتِيَالُ على إِسْقَاطِهَا.

قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ: لَا^(١) يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الحِيلِ فِي إِبْطَالِهَا، وَلَا إِبْطَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ^(٢).

وَاسْتَدَلَّ الْأَصْحَابُ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مُحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الحِيلِ»^(٣).

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا، جَمَلُوهَا^(٤)، ثُمَّ بَاعُوه، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥)، وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَمَّ الْمُخَادِعِينَ بِقَوْلِهِ: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يُخَادِعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [البقرة: ٩]^(٦)، وَقَالَ

(١) فِي «ق»: «وَلَا».

(٢) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «لَهُ». وَانْظُرْ: «طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ» لِابْنِ أَبِي يَعْلَى (١/ ١٠٤).

(٣) رَوَاهُ ابْنُ بَطَّةَ فِي «إِبْطَالِ الْحِيلِ» (١/ ٤٦ - ٤٧).

(٤) فِي النُّسخِ الْخَطِيئَةِ: «حَمَلُوه» بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالْمَثْبُتُ مِنْ «ط»، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي مُصَدَّرِي التَّخْرِيجِ.

(٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٢١)، وَمُسْلِمٌ (١٥٨١)، مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا يُخَادِعُونَ﴾ قَرَأَ بِهَا نَافِعٌ وَابْنُ كَثِيرٍ وَأَبُو عَمْرٍو، وَالباقونَ بِغَيْرِ أَلْفٍ مَعَ فَتْحِ الْيَاءِ وَالدَّالِّ. انْظُرْ: «التَّيْسِيرُ فِي الْقُرْآنَاتِ السَّبْعِ» لِأَبِي عَمْرٍو (ص: ٦٧).

كِهَبَةِ شِقْصٍ لِمُشْتَرٍ، وَثَمَنٍ لِبَائِعٍ، أَوْ إِظْهَارِ ثَمَنٍ كَثِيرٍ، وَهُوَ قَلِيلٌ، أَوْ يُبْرِئُهُ مِنَ الْبَاقِي، أَوْ يَبِيعُهُ بِصُبْرَةٍ يَجْهَلُ قَدْرَهَا، فَيُؤْخَذُ شِقْصٌ

عبدالله بن عمر: من يَخْدَعُ اللهَ يَخْدَعُهُ^(١).

ومعنى الحيلة: أن يُظْهِرُوا في البيعِ شيئاً لا يُؤْخَذُ بالشفعةِ معه، ويتواطؤوا في الباطنِ على خلافه؛ (ك) إظهارِ (هبةٍ شقْصٍ) مشفوعٍ (لمشتري، و) إظهارِ هبةٍ (ثمنٍ) من مشتريٍ (لبائعٍ) بعد أن تواطأ على ذلك، (أو إظهارِ ثمنٍ كثيرٍ، وهو قليلٌ) مثل أن يشتري شيئاً يساوي عشرةً دنانيرَ بألفِ درهمٍ، ثم يقضيه^(٢) عنها عشرةً دنانيرَ، أو يشتريه^(٣) بمئةٍ دينارٍ، ويقضيه^(٤) عنها مئةَ درهمٍ، أو يشتري البائعُ من المشتري عبداً قيمته مئةُ ألفٍ في ذمته، ثم يبيعه الشقْصَ بالألفِ، (أو) يشتري شقْصاً بألفٍ يدفعُ منها مئةً، و(يبرئُهُ) البائعُ (من الباقي) وهي تسعُ مئةٍ، أو يشتري جزءاً من الشقْصِ بمائةٍ، ثم يهبُ له البائعُ باقيه، (أو) يعقدَ البيعَ بثمانٍ مجهولِ المقدارِ، كأن (يبيعه) الشقْصَ المشفوعَ (بصُبْرَةٍ يَجْهَلُ قَدْرَهَا) أو حفنةَ قراضةٍ أو جوهرةٍ معينةٍ أو سلعةٍ معينةٍ غيرِ موصوفةٍ أو بمئةٍ درهمٍ ولؤلؤةٍ وأشباهِ هذا، (ف) إن وقعَ ذلك من غيرِ تحيُّلٍ، سقطتِ الشفعةُ، وإن تحيلاً به على إسقاطها، لم تسقط، و(يؤْخَذُ شِقْصٌ) في الصورة الأولى، وهي

(١) أورده ابن قدامة في «المغني» (٥/ ٢٠٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه عبد الرزاق في

«المصنف» (١٠٧٧٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في «ق»: «يقضيه».

(٣) في «ق»: «يشريه».

(٤) في «ق»: «يقضيه».

بِمِثْلِ ثَمَنِ وَهَبٍ، أَوْ عُقْدَ بَاطِنًا، أَوْ أَخَذَ، وَمَعَ جَهْلٍ ثَمَنِ شَقْصٍ فَبَقِيَّتِهِ.

ما إذا أظهر^(١) التواهب (بمثلِ ثمنٍ وهبٍ) للبائع إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقوماً، (أو)؛ أي: وفي الصورة الثانية، وهي ما إذا كان قيمة الشقص عشرةً دنانير، وأظهر أن الثمن ألف درهم، يؤخذ شقصٌ بمثلِ ثمنٍ (عُقْدَ بَاطِنًا)، وهو عشرةً دنانير، وفي الصورة الثالثة، وهي ما إذا اشترى الشقص بمئة دينار، وقضاه عنها^(٢) مئة درهم؛ يؤخذ مئة درهمٍ دونَ المئة دينارٍ؛ لأنها غيرُ المقصودة، وفي الصورة الرابعة، وهي ما إذا اشترى عبداً قيمته مئة بألفٍ في ذمته، ثم باعه الشقص المشفوع بألفٍ؛ يؤخذ مئة درهمٍ أو قيمتها ذهباً؛ لأن المئة هي المقصودة دون الألف، وفي الصورة الخامسة، وهي ما إذا اشترى شقصاً بألفٍ، فدفعَ منها مئةً، وأبرأه البائع من تسع مئة، يؤخذ منه مئةً، وإليها أشار بقوله: (أو أخذ)؛ أي: الباقي بعد الإبراء؛ لأن ما زاد عليه ليس مقصوداً حقيقةً، وفي الصورة السادسة، وهي ما إذا اشترى جزءاً من الشقص بمئة، ثم وهب له البائع بقية الشقص، يؤخذ أيضاً مئة لا غير؛ لأنه إنما وهبه بقية الشقص عوضاً عن الثمن الذي اشترى به الجزء، وفي الصورة السابعة، وهي ما إذا باعه الشقص بصبرة دراهم مشاهدة مجهولٍ قدرها حيلة، أو بحفنة قراضة، أو جوهرة معينة ونحوها مجهولة القيمة حيلةً، وإليها أشار بقوله: (ومع جهلِ ثمنِ شقصٍ؛ ف) يؤخذ مثلُ الثمنِ المجهول^(٣) من الدراهم (بقيته) إذا كان جوهرَةً ونحوها إن كان الثمنُ باقياً، ولو تعدّر معرفةً

(١) في «ق»: «ظهر».

(٢) في «ق»: «عنه».

(٣) في «ق» زيادة: «أو».

وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ فِي نَفْيِ حِيلَةٍ، وَتَسْقُطُ، وَيُلْزَمُ مَا أُظْهِرَ حُكْمًا، . . .

الثمن مع الحيلة بتلف الثمن المعقود عليه، أو موت العبد ونحوه المجعول ثمناً، دفع الشفيع إلى المشتري قيمة الشقص المشفوع؛ لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض بقدر القيمة؛ لأنها لو وقعت بأقل أو أكثر، لكانت محاباةً، والأصل عدمها.

قال في «الفائق»: ومن صور التحيل أن يقفه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها، فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة، ويُعْلَطُ من يحكم بها ممن يتحلل مذهب أحمد، وللشفيع الأخذ بدون حكم، انتهى.

قال في القاعدة الرابعة والخمسين: هذا الأظهر^(١)، وإن تعدد علم قدر الثمن من غير حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة؛ بأن قال المشتري: لا أعلم قدر الثمن، ولا بينة به، فقولُه مع يمينه أنه لا يعلم قدر الثمن، (ويقبل قول مشتري بيمينه) (في نفي حيلة) على إسقاط الشفعة؛ لأن الأصل عدم ذلك، فإن نكل، قضى عليه بالنكول.

(وتسقط) الشفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة؛ كما لو علم قدره عند الشراء، ثم نسي؛ لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه، ودعواه لا تمكن مع جهله.

(و) إن خالف أحد المتعاقدين ما تواطأ عليه، وأظهر خلافه، كما تواطأ على أن الثمن عشرة دنانير، وأظهر ألف درهم، فطالب البائع المشتري بما أظهره، وهو الألف في المثال - فإنه (يلزم) المشتري دفع (ما أظهر) المتبايعان، وهو الألف (حكماً)؛ لأن الأصل عدم التواطؤ، قال في «شرح الإقناع»: قلت: إن لم تقم بينة

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٩٩).

وَحَرْمَ بَاطِنًا عَلَى غَارٍّ الْأَخْذُ بِغَيْرِ مَا تَوَاطَأَ عَلَيْهِ، وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ:
أَحَدُهَا: كَوْنُ شَقْصٍ مَبِيعًا، أَوْ صُلْحًا،

بالتواطؤ، وله تحليف البائع أنه لم يتواطأ معه على ذلك^(١).

(وحرّم باطنًا على غارٍّ الأخذ) من المشتري (بغير ما تواطأ عليه)؛ بأن يأخذ منه زيادة؛ لأنه ظلم.

* تَمَّة: قد مسحَ اللهُ تعالى الذين اعتدوا في السبتِ قردةً بحيلهم؛ فإنهم رُويَ عنهم أنهم كانوا ينصبون شباكهم يومَ الجمعة، ومنهم من يحفرُ جباباً، ويرسلُ إليها الماءَ يومَ الجمعة، فإذا جاءت الحيتانُ يومَ السبت، وقعت في الشباك والجباب، فيدعونها إلى ليلة الأحد، فيأخذونها، ويقولون: ما اصطدنا يومَ السبت شيئاً، فمسحَهم اللهُ قردةً بحيلتهم^(٢)، وقال اللهُ تعالى: ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٦٦]، قيل: يعني به: أمة محمد ﷺ؛ أي: ليتعظوا بذلك، فيجتنبوا فعلَ المعتدين، ولأن الحيلة خديعة.

وقد قال ﷺ: «لا تحلُّ الخديعةُ لمسلم»^(٣)، ولأنَّ الشفعةَ وضعت؛ لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر، فلم تسقط، كما لو أسقطها المشتري عنه بالوقف والبيع، وفارق ما لم يقصد به التحيل؛ لأنه لا خداع فيه، ولا قصد به إبطال حق، والأعمال بالنيات.

(وشروطها)؛ أي: الشفعة (خمسة):

(أحدها: كونُ شقصٍ منتقلٍ عن الشريك (مبيعاً أو) كونه (صلحاً) عن إقرار

(١) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٤ / ١٣٦).

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (١ / ٣٣٠) عن ابن عباس ؓ بنحوه.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١ / ٤٣٣) من حديث عبدالله بن مسعود ؓ بلفظ: «ولا تحل الخلالة لمسلم»، وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٤ / ٣٦٧): في إسناده ضعف.

أَوْ هِبَةً بِمَعْنَى بَيْعٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِي قِسْمَةِ وَهْبَةٍ، وَلَا فِيمَا عَوَضَهُ غَيْرُ مَالٍ؛ كَصَدَاقٍ، وَعَوَاضِ خُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَنْ قَوْدٍ،

بِمَالٍ، وهو بأن^(١) يقرّ له بدين أو عين، فيصالحه عن ذلك بالشَّقْصِ؛ لأنه بمعنى البيع، أو يكون الشَّقْصُ مصالِحاً به عن جنائية موجبة للمال، كقتل الخطأ، وشبه العمد، وأرش الجائفة ونحوها، (أو) كونه (هبة) مشروطاً فيها الثواب؛ فإنها (بمعنى) الـ (بيع)؛ لأن الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به إلى المشتري، ولا يمكن هذا في غير المبيع، وألحق بالبيع المذكورات بعده؛ لأنها بيع في الحقيقة، لكن بالفاظٍ آخر.

(فلا شفعة في) ما انتقل عن ملك الشريك بغير عوض؛ كـ (قسمه)؛ لأنها إفراز وتراض؛ لأنها لو ثبتت لأحدهما على الآخر، لثبت ماله عليه، فلا فائدة، (وهبة) بغير عوض وموصى به، ومورث ونحوه، كدخوله في ملكه بطلاق قبل الدخول؛ بأن أُصْدِقت امرأة أرضاً، وباعت نصفها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول؛ فإنه يرجع إليه النصف الباقي في ملكها، ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه.

(ولا) شفعة أيضاً (فيما عوضه غير مال؛ كصداق وعوض خلع)، أو طلاق أو عتق؛ كقوله: أعتق عبدك عني، وخذ هذا الشَّقْصَ، (و) عوض (صلح عن قود)؛ لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به، فأشبه الموهوب والموروث، وفارق البيع؛ لأنه يؤخذ بعوضه، فلو جنى جنايتين عمداً وخطأً، فصالحه منهما على شَقْصٍ، أخذ بها في نصف الشَّقْصِ؛ أي: ما يقابل الخطأ دون باقيه؛ لأن الصفة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، فوجب بها فيما تجب فيه دون الآخر، كما لو باع شقصاً وسيفاً.

(١) في «ق، م»: «أن».

أَوْ أَخَذَ أَجْرَةً، أَوْ ثَمَنَ سَلَمٍ، أَوْ عَوَضَ كِتَابَةٍ، أَوْ اشْتَرَاهُ ذِمِّيٌّ بِنَحْوِ خَمْرِ
وَحِنْزِيرٍ، أَوْ رُدَّ عَلَى بَائِعٍ بَفَسْخٍ، وَلَا فِيمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ كِمِصْرٍ،
وَالشَّامِ، وَسَائِرِ مَا وَقَفَهُ عُمَرُ، إِلَّا إِنْ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمٌ، أَوْ بَاعَهُ
الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، فَتَثْبُتُ.

الثَّانِي : كَوْنُهُ مُشَاعاً.....

ومن قال لأم ولده: إن خدمت ولدي حتى يستغني، فلك هذا الشقص،
فخدمته إلى الفطام استحقته، ولا شفعة فيه؛ لأنه موصى به بشرط.

(أو)؛ أي: ولا شفعة أيضاً في شقص (أخذ) من شريك (أجرة) أو جعالة
(أو ثمن سلم) إن صح جعل العقار رأس مال سلم، وقرّر شيخنا أنه لا يصح، (أو
عوض كتابة)؛ لأنه لا يمكن الأخذ بقيمة الشقص؛ لأنها ليست بعوضه في المسائل
الأربع، ولا بقيمة مقابله من النفع والعين، وأيضاً الخبر وارد في البيع، وليست هذه
في معناه، خلافاً للحارثي، (أو)؛ أي: ومثل ما عوضه غير مال شقص (اشتراه ذمي
بنحو خمير)؛ كجلود ميتة، وسرجين نجس (أو خنزير)؛ لأن ذلك ليس بمال،
(أو)؛ أي: ولا شفعة فيما يرجع إلى البائع؛ ك (رد) شقص مشفوع بعد الشراء
(على بائع بفسخ) أو عيب، أو مقايلة، أو لغبن فاحش، أو لاختلاف متبايعين في
الثمن، أو خيار مجلس، أو شرط، أو تدليس؛ لأن الفسخ رفع للعقد، وليس بيعاً
ولا في معناه.

(ولا) شفعة (فيما)؛ أي: شقص (لا يصح بيعه ك) أراضي (مصر)، (و)
أراضي (الشام)، وأراضي العراق، (وسائر ما وقفه عمر) ﷺ سوى المساكن منها؛
فإنه تقدّم أنه يصح بيعها (إلا إن حكم بصحة البيع حاكم) يراه، (أو) إذا (باعه
الإمام أو نائبه، فتثبت) الشفعة حينئذ؛ لثبوت الملك.

الشرط (الثاني: كونه)؛ أي: الشقص المبيع (مشاعاً) مع شريك ولو مكاتباً

مِنْ عَقَارٍ يَنْقَسِمُ إِجْبَارًا، فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ فِي مَقْسُومٍ مَحْدُودٍ،

(من عَقَارٍ بفتح العين؛ يعني: أرضاً (ينقسم)؛ أي: تجبُ قسمته بطلبِ بعضِ الشركاءِ (إجباراً)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ فيما لم يقسمْ، فأما إذا وقعتِ الحدودُ، فلا شفعةُ»، رواه الشافعي^(١)، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ في كلِّ ما لم يقسمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ، وصُرِفَتِ الطرقُ، فلا شفعةُ»، رواه أبو داود^(٢)).

فإن قيل: إنما نفى الشفعةَ بصرفِ الطرقِ، وهي للجارِ غيرُ مصروفةٍ، أُجِيبَ بأن الطرقِ التي لم تنصرفْ بالقسمةِ مختصةٌ باستطراقِ المُشاعِ الذي يستطرقُ به الشريكُ؛ ليصلَ إلى ملكه، فإذا وقعتِ القسمةُ انصرفَ استطراقُه في ملكِ شريكه، وأما غيره من الطرقِ المستحقَّة: فلا تنصرفُ أبداً.

(فلا شفعةَ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ)؛ لما تقدَّم، وأما حديثُ أبي رافعٍ مرفوعاً: «الجارُ أحقُّ بصَقْبِهِ»، رواه البخاري^(٣)، فليس بصريحٍ في الشفعةِ؛ فإن الصَقْبَ القربُ، يقالُ بالسينِ والصادِ. قال الشاعرُ:

كوفيةٌ نازحٌ محلَّتْها لا أمٌّ دارُها ولا صَقْبٌ^(٤)

(١) رواه الإمام الشافعي في «مسنده» (ص: ١٨١)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو داود (٣٥١٤)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٦٥٧٦).

(٤) البيت لابن قيس الرقيات. انظر: «طبقات فحول الشعراء» لمحمد بن سلام الجمحي (٢/٦٥٤).

.....

فيحتملُ أنه أرادَ بإحسانِ جاره وصلته وعبادته، وحديثُ: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ»، رواه الترمذي^(١)، وحديثُ: «الجارُ أحقُّ بشفعةِ جاره يُتَنَظَرُ بها إذا كانَ غائباً إذا كانَ طريقَهُما واحداً»، رواه الترمذي^(٢)، فقد أُجيبَ عن الأولِ بوجهين:

أحدهما: أنه أبهمَ الحقَّ، ولم يصرِّحْ به، فلم يَجْزُ أن يُحْمَلَ على العمومِ.

والثاني: محمولٌ على أنه أحقُّ بالفناء الذي بينه وبينَ الجارِ ممَّن ليس بجارٍ، أو يكونَ مرتفعاً به.

وعن الثاني بأن الحسنَ رواه عن سُمرة، وأهلُ الحديثِ اختلفوا في لقاءِ الحسنِ له، ومن أثبتَ لقاءَهُ إياه قال: إنه لم يروِ عنه إلا حديثُ العقبَةِ، ولو سلمَ، لكانَ عنه الجوابانِ المذكورانِ.

وعن الثالثِ بأن شعبةَ قال: سها فيه عبدُ الملكِ بنُ أبي سليمانَ الذي الحديثُ من روايته^(٣)، وقالَ الإمامُ أحمدُ: هذا الحديثُ منكرٌ^(٤)، وقالَ ابنُ معينٍ: لم يروِه غيرُ عبدِ الملكِ، وقد أنكرَ عليه^(٥)، ثم يحتملُ أن المرادَ بالجارِ في الأحاديثِ: الشريكُ؛ فإنه جارٌ أيضاً؛ لأن اسمَ الجوارِ يختصُّ بالقريبِ، والشريكُ أقربُ من اللصيقِ، فكانَ أحقَّ باسمِ الجوارِ، وقد أطلقتِ العربُ على الزوجةِ جارةً؛ لقربِها.

قال الأعشى:

(١) رواه الترمذي (١٣٦٨)، من حديث سُمرة رضي الله عنه.

(٢) رواه الترمذي (١٣٦٩)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) انظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (٢/ ٢١٦).

(٤) انظر: «العلل ومعرفة الرجال» للإمام أحمد (٢/ ٢٨١).

(٥) انظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (٢/ ٢١٦).

وَلَا فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ لَا يَنْفُذُ بَيْعٌ دَارٍ فِيهِ،

أَجَارْتَنَا يَنْبِي فَإِنَّكَ ^(١) طَالِقُهُ ^(٢)

وقال حملُ بَنُ مَالِكٍ: كُنْتُ بَيْنَ جَارَتَيْنِ، فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمَسْطَحٍ،
فَقَتَلْتُهَا وَجَنِينَهَا ^(٣).

فَأُطْلِقَ الْجَارَتَيْنِ وَأَرَادَ بِهِمَا الضَّرَّتَيْنِ، وَهَذَا مُمْكِنٌ فِي تَأْوِيلِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ
أَيْضاً.

قَالَ فِي «الشرح»: (وَلَا) شَفْعَةٌ (فِي طَرِيقٍ) نَافِذٌ ^(٤)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: «وَلَا شَفْعَةَ فِي فَنَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ مُنْقَبَةٍ» ^(٥)، رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الغريب» ^(٦).
وَالْمُنْقَبَةُ ^(٧): الطَّرِيقُ الضَّيْقُ بَيْنَ دَارَيْنِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَسْلُكَهُ أَحَدٌ ^(٨).

وَلَا شَفْعَةَ فِي طَرِيقٍ (مُشْتَرَكٍ لَا يَنْفُذُ بَيْعٌ دَارٍ فِيهِ)؛ أَي: فِي الطَّرِيقِ؛ بِأَنْ
كَانَ غَيْرَ نَافِذٍ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِهِ فِيهِ بَابٌ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ دَارَهُ الَّتِي فِيهِ بِطَرِيقِهَا، أَوْ

(١) فِي النُّسخِ الْخَطِيئَةِ: «فَأَنْتَ»، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ «اِخْتِلَافِ الْحَدِيثِ».

(٢) فِي «ق»: «طَالِقٌ». وَهُوَ صَدْرُ الْبَيْتِ، وَعَجْزُهُ:

وَمَوْمُوقَةٌ مَا كُنْتُ فِينَا وَوَامِقُهُ

انْظُر: «اِخْتِلَافِ الْحَدِيثِ» لِلْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ (ص: ٥٣٦).

(٣) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» (٨ / ١١٤).

(٤) انْظُر: «الشرح الكبير» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٥ / ٤٦٩).

(٥) فِي النُّسخِ الْخَطِيئَةِ وَ«ط»: «مُنْقَبَةٌ»، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ «غَرِيبِ الْحَدِيثِ».

(٦) أَوْرَدَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» (٣ / ١٢١).

(٧) فِي النُّسخِ الْخَطِيئَةِ وَ«ط»: «الْمُنْقَبَةُ»، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ مَصْدَرِ التَّوَثُّيقِ.

(٨) انْظُر: «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ (٣ / ١٢١).

ولو كَانَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ حَيْثُ لَا بَابَ آخَرَ، وَلَمْ يُمْكِنْ
فَتْحُ بَابٍ لَهَا لِشَارِعٍ، وَكَذَا دِهْلِيْزٌ وَصَحْنٌ مُشْتَرَكَانِ.

بَاعَ الطَّرِيقَ وَحْدَهُ، وَكَانَ الطَّرِيقُ لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَلَا شَفْعَةَ.

(ولو كَانَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ لِلدَّارِ بِطَرِيقِهَا، أَوْ لَطَرِيقِهَا (مِنْهَا)؛ أَي: مِنْ الطَّرِيقِ
(أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ) فِي الْإِسْتِطْرَاقِ؛ إِذْ فِي وَجُوبِهَا تَبْعِيضُ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي،
وَهُوَ ضَرُورٌ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ (حَيْثُ لَا بَابَ آخَرَ) لِلدَّارِ الْمُشْتَرَاةِ سِوَى ذَلِكَ الْبَابِ، (وَلَمْ
يُمْكِنْ فَتْحُ بَابٍ لَهَا)؛ أَي: الدَّارِ الْمُشْتَرَاةِ سِوَى ذَلِكَ الْبَابِ، وَلَمْ يُمْكِنْ فَتْحُ بَابٍ
لَهَا؛ أَي: الدَّارِ الْمُشْتَرَاةِ (لِلشَّارِعِ) نَافِذٌ، فَلَا شَفْعَةَ؛ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَلِحَصُولِ
الضَّرَرِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِوَجُوبِهَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَى لَا طَرِيقَ لَهَا.

وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ لِسَعْتِهِ، وَلِدَارِ الْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرٌ إِلَى شَارِعٍ
أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا طَرِيقٌ، لَكِنْ يُمْكِنْ فَتْحُ بَابٍ لَهَا إِلَى شَارِعٍ، وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ
فِي الطَّرِيقِ الْمُشْتَرَكِ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَوَجَبَتْ فِيهِ الشَّفْعَةُ كَغَيْرِهِ
مِنَ الْأَرْضِي، (وَكَذَا)؛ أَي: كَالطَّرِيقِ الْمُشْتَرَكِ الَّذِي لَا يَنْفِذُ (دِهْلِيْزٌ) بِكَسْرِ الدَّالِ
(وَصَحْنٌ دَارٌ)؛ أَي: وَسَطُهَا (مُشْتَرَكَانِ)، فَإِذَا بِيَعْتَ دَارًا لَهَا دِهْلِيْزٌ مُشْتَرَكٌ، أَوْ بَيْتٌ
بَابُهُ فِي صَحْنِ دَارٍ مُشْتَرَكٍ، وَلَا يُمْكِنُ الْإِسْتِطْرَاقُ إِلَى الْمَبِيعِ إِلَّا مِنْ ذَلِكَ الدِهْلِيْزِ
أَوْ الصَّحْنِ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهِمَا؛ لِلضَّرَرِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ بَابٌ آخَرٌ، أَوْ أُمْكِنَ فَتْحُ بَابٍ لَهُ إِلَى شَارِعٍ، وَجَبَتْ لَوْجُودِ
الْمَقْتَضِي وَعَدَمِ الْمَانِعِ.

* تَمَّةٌ: وَلَا شَفْعَةَ بِالشَّرْبِ بِكَسْرِ الْمَعْجَمَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، وَهُوَ النَّهْرُ أَوِ الْبُئْرُ
أَوِ الْعَيْنُ يُسْقَى أَرْضَ هَذَا، وَأَرْضَ هَذَا، فَإِذَا بَاعَ أَحَدُهُمَا أَرْضَهُ الْمَفْرَدَةَ، فَلَيْسَ

وَلَا فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ؛ كَحَمَّامٍ صَغِيرٍ، وَبِئْرٍ، وَطُرُقٍ، وَعِرَاصٍ
ضَيِّقَةٍ،

لِلْآخِرِ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ؛ بِسَبَبِ حَقِّهِ مِنَ الشَّرْبِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ تَشْرَبُ هِيَ وَأَرْضٌ غَيْرُهُ
مِنْ نَهْرٍ، فَلَا شَفْعَةَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّرْبِ، إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، فَلَا شَفْعَةَ^(١).

(وَلَا) شَفْعَةَ (فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ) بِالطَّلَبِ؛ (كَحَمَّامٍ صَغِيرٍ، وَبِئْرٍ، وَطُرُقٍ)
ضَيِّقَةٍ (وَعِرَاصٍ ضَيِّقَةٍ)، وَرَحَى صَغِيرَةٍ وَعَضَادَةٍ؛ لِحَدِيثِ أَبِي عُبَيْدٍ السَّابِقِ، وَلِقَوْلِ
عُثْمَانَ: لَا شَفْعَةَ فِي بئرٍ وَلَا نَخْلٍ^(٢)، وَلَأَنَّ إِثْبَاتَ الشَّفْعَةِ فِي هَذَا^(٣) يَضُرُّ بِالْبَائِعِ؛
لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِثْبَاتِ الشَّفْعَةِ فِي نَصِيْبِهِ بِالْقِسْمَةِ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي
لِأَجْلِ الشَّفْعِ، فَيَتَضَرَّرُ الْبَائِعُ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ فَتَسْقُطُ الشَّفْعَةُ، فَيُؤَدِّي إِثْبَاتُهَا إِلَى
نَفْيِهَا.

فَأَمَّا إِذَا أُمِكنَ قِسْمَةُ مَا ذُكِرَ كَالْحَمَّامِ الْكَبِيرِ الْوَاسِعِ، تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ حَمَّامَيْنِ
بَحِثٌ إِذَا قُسِمَ لَا يَسْتَضَرُّ بِالْقِسْمَةِ، وَأُمِكنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ حَمَّامًا، فَإِنَّ الشَّفْعَةَ تَجِبُ
فِيهِ، وَكَذَا الْبئرُ وَالْذُّورُ وَالْعَضَائِدُ مَتَى أُمِكنَ أَنْ يَحْصُلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَانِ كَالْبئرِ يَقْسَمُ
بئرَيْنِ يَرْتَقِي الْمَاءُ مِنْهُمَا، أَوْ كَانَ مَعَ الْبئرِ بَيَاضٌ أَرْضٍ بَحِثٌ يَحْصُلُ الْبئرُ فِي أَحَدِ
النَّصِيبَيْنِ، وَجِبَتْ الشَّفْعَةُ؛ لِإِمْكَانِ الْقِسْمَةِ.

وَهَكَذَا الرَّحَى إِنْ كَانَ لَهُ حَصْنٌ تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بَحِثٌ تَحْصُلُ الْحَجَرَانِ فِي أَحَدِ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٧٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٤٢٨)، ولفظه: «في بئرٍ ولا فحل».

(٣) في «ق»: «في هذا» بدل «بهذا».

وَمَا لَيْسَ بَعْقَارٍ؛ كَشَجَرٍ، وَبِنَاءٍ مُفْرَدٍ، وَحَيَوَانٍ، وَجَوْهَرٍ، وَسَيْفٍ،
وَيُؤْخَذُ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ تَبَعاً لَأَرْضٍ،

القسمين، أو كانَ فيهما أربعة أحجارٍ دائرةٍ يمكنُ أن يفرد^(١) كلُّ واحدٍ منهما بحجرين؛
وجبَّت الشفعة، وإن لم يمكنُ إلا بأن يحصلَ لكلِّ واحدٍ منهما ما لا يتمكَّنُ به من
إبقائها رَحَى؛ لم تجب.

(و) لا تجبُ الشفعةُ في (ما ليس بعقارٍ كشجرٍ) مفردٍ (وبناءٍ مفردٍ) عن أرضٍ،
ومن هنا لم يرَ أحمدٌ في أرضِ السوادِ شفعةً، وكذا حكمُ سائرِ الأرضِ التي وقفها
عمرُ رضي الله عنه؛ كأرضِ الشامِ ومصرَ وغيرهما مما لم يقسمَ بين الغانمين إلا أن يبيعها
حاكماً، أو يفعلهُ الإمامُ أو نائبُهُ لمصلحة.

* تنبيهٌ: ظاهرُ كلامِ أئمةِ المذهبِ، بل صريحُهُ: أن العقارَ هو الأرضُ فقط،
وأن الغراسَ والبناءَ ليس بعقارٍ، وظاهرُ كلامِ أهلِ اللغةِ أو صريحُهُ: أنهما من العقارِ،
فعن الأصمعيِّ: العقارُ: المنزلُ والأرضُ والضياعُ، وعن الزجاجِ: كلُّ ما له
أصلٌ^(٢)، انتهى.

(و) لا تجبُ الشفعةُ في (حيوانٍ وجوهرٍ وسيفٍ) وسفينةٍ وزرعٍ وثمرٍ، وكلُّ
منقولٍ؛ لأن شرطَ وجوبها أن يكونَ المبيعُ أرضاً؛ لأنها هي التي تبقى على الدوامِ،
ويدومُ ضررها.

(ويؤخذُ غراسٌ وبناءٌ) بالشفعةِ (تبعاً لأرضٍ)؛ لقضائه رضي الله عنه بالشفعةِ في كلِّ
مشاركٍ لم يقسمَ ربةً أو حائطاً^(٣)، وهذا يدخلُ فيه البناءُ والأشجارُ، وفي «النهاية»:

(١) في «ق»: «ينفرد».

(٢) انظر: «معاني القرآن وإعرابه» للزجاج (١/ ٤٠٨).

(٣) تقدم تخريجه (٨/ ١٦١).

وَكَذَا نَهْرٌ، وَبُئْرٌ، وَقَنَاةٌ، وَدَوْلَابٌ، لَا ثَمَرَ ظَهَرَ وَزَرَ مُطْلَقًا، وَإِنْ^(١) بَاعَ
عُلُوءًا.....

الربع المنزل ودار الإقامة وربع محلّتهم، والرباع جمعه، ومنه حديث عائشة أرادت
بيع رباها؛ أي: منازلها، والحائط: البستانُ من النخل إذا كان عليه حائطٌ وهو
الجدار، وجمعه حوائطٌ، انتهى^(٢).

(وكذا نهرٌ وبئرٌ وقناةٌ ودولابٌ)، فتؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض، لا مفردة،
و(لا) يؤخذ بالشفعة تبعاً ولا مفرداً (ثمرٌ) قال في «المغني» و«الشرح»: (ظهرٌ،
و) لا (زرعٌ) ظهرٌ (مطلقاً)؛ أي: لا تبعاً ولا مفرداً؛ لأنهما لا يدخلان في
البيع، فلا يدخلان بالشفعة؛ كقماش الدار، وعكسه البناء والغراس، يحقّ ذلك
أن الشفعة بيعٌ في الحقيقة، لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا
المشتري^(٣).

* فائدة: الحكم في الغراف والدولاب والناعورة كالحكم في البناء، قاله
في «الشرح»^(٤)، فإن بيع الشجر مع أرض فيها شفعة وأخذ الشجر تبعاً للأرض
بالشفعة، وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المشقق، دخل الثمر في المشفوع تبعاً
له حيث أخذه الشفيع قبل التشقق؛ لأنه يتبع في البيع، فتبع في الشفعة؛ لأنها بيعٌ
في المعنى، فإن لم يأخذه حتى تشقق، بقي الثمر لمشتري إلى أن أخذه.

(وإن باع علوًّا) من دار، وكان ذلك العلو مشتركاً، والسقف الذي تحته

(١) في «ف»: «فإن».

(٢) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٢/ ١٨٩)، (١/ ٤٦٢).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٨٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٧١).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٤٧٣).

لَهُ وَسُفْلًا مُشْتَرَكًا ثَبَتَتْ فِي السُّفْلِ فَقَطْ .

الثَّالِثُ : طَلِبُهَا فَوْرًا سَاعَةً يَعْلَمُ،

لصاحب السفلى وحده، أو كان السقفُ لصاحب السفلى والعلو، أو كان السقفُ (له)؛ أي: لصاحب العلو، فلا شفعة في العلو؛ لأنه بناء مفردٌ، (و) لا شفعة أيضاً في السقف؛ لأنه لا^(١) أرض له، فهو كالأبنية المفردة.

فإن باع (سفلاً مشتركاً) بين اثنين فأكثر، والعلو خالص لأحد الشريكين، فباع ربُّ العلوِ العلو ونصيبه^(٢) من السفلى، (ثبتت) الشفعة (في السفلى فقط) دون العلو؛ لعدم الشركة فيه.

الشرطُ (الثالث: طلبها)؛ أي: الشفعة (فوراً ساعة يعلم) بالبيع إن لم يكن عذرٌ، نصَّ عليه أحمدٌ في رواية أبي طالب، فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم، وعن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة كحلُّ العقال»، رواه ابن ماجه^(٣).

وفي لفظ: «الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت، فاللوم على من تركها»^(٤)؛ لأنه خيارٌ لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب، ولأن إثباته على التراخي يضرُّ المشتري؛ لكونه لا يستقرُّ ملكه على المبيع،

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «العلو ونصيبه» بدل «نصيبه».

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠).

(٤) أورده الشيرازي في «المهذب» (١ / ٣٨٠). وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧ / ١٥): «ويروى: الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت، وإلا فاللوم على من تركها، هذا الحديث ذكره الرافعي أيضاً دليلاً للقول الصحيح أن الشفعة على الفور، وتبع في إيراد صاحب «الشامل»، والقاضي أبا الطيب، وذكره الماوردي أيضاً»، ثم قال: «وعزاه عبد الحق إلى رواية أبي محمد؛ يعني: ابن حزم أنه ذكره من رواية ابن عمر مرفوعاً».

فَإِنْ أَخَّرَهُ لَشِدَّةِ جُوعٍ، أَوْ عَطَشٍ بِهِ حَتَّى يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ، أَوْ لِبَهَارَةٍ،
أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ، أَوْ لِيُؤْذَنَ
وَيُقِيمَ أَوْ لِيَشْهَدَ الصَّلَاةَ فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا، أَوْ لِيَرْقَعَ ثَوْبَهُ، أَوْ يَجِدَ
مَا ضَاعَ مِنْهُ، أَوْ مَنْ عَلِمَ لَيْلًا حَتَّى يُصْبِحَ مَعَ غَيِّةٍ مُشْتَرٍ فِي الْجَمِيعِ،
أَوْ لَصَلَاةٍ وَسُنَنِهَا، وَلَوْ مَعَ حُضُورِهِ،

ويمنعه من التصرف بعمارة المبيع؛ خشية أخذه منه، ولا يندفع عنه الضرر بأخذ قيمته؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها.

والتحديد بثلاثة أيام تحكّم لا دليل عليه، والأصل المقيس عليه ممنوع، ثم هو باطلٌ بخيار الردّ بالعيب، (فإن أخره)؛ أي: أخر الشفيع طلب الشفعة عن وقت العلم لغير عذر؛ بطلت شفعته، وإن كان التأخير (ل) عذر ك (شدة جوع أو عطش به حتى يأكل أو يشرب أو) أخره المحدث (لطهارة، أو) ل (إغلاق باب) كان مفتوحاً (أو ليخرج من حمام) إن علم وهو داخلها، (أو ليقضي حاجته) من بول أو غائط، (أو) أخره مؤذن؛ (ليؤذن ويقيم) الصلاة، (أو) أخره (ليشهد الصلاة في جماعة يخاف فوتها)، ويأتي بالصلاة بسنتها، (أو) أخره (ليرقع ثوبه) المنخرق وقت علمه بها، فأخر الطلب؛ ليرقع؛ لئلا يضيع منه شيء، (أو) سقط منه شيء فأخر الطلب لعله (يجد ما ضاع منه، أو) أخره (من علم ليلاً حتى يصبح مع غيبة مشتر)؛ لم تسقط الشفعة (في الجميع)؛ أي: في جميع هذه الصور؛ لأنه مع حضوره يمكنه مطالبة بلا اشتغال عن أشغاله، (أو) أخر الطلب (ل) فعل (صلاة وسننها ولو مع حضوره)؛ أي: المشتري عند الشفيع؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها، فليس الاشتغال بها رضاً بترك الشفعة، كما لو أمكنه الإسراع في مشيه، أو تحريك دابته، فلم يفعل، ومضى على حسب عادته إلى المشتري؛ إذ الفور

وليس عليه تخفيفها، أو اقتصاراً على أقل مجزئ، أو آخره؛ جهلاً بأن التأخير مُسقطٌ، ومثله يجهله.

أو أشهد بطلبه غائب عن البلد، أو محبوس بحق، لم تسقط.
وتسقط بسيره.....

المشروط بحكم العادة.

(وليس عليه؛ أي: الشفع (تخفيفها)؛ أي: الصلاة (أو اقتصاراً على أقل مجزئ) في الصلاة؛ لأن إكمالها لا يدلُّ على رغبته عن الشفعة، (أو آخره)؛ أي: الطلب (جهلاً بأن التأخير مُسقطٌ) للشفعة، (ومثله يجهله)، لم تسقط شفعتها؛ لأن الجهل مما يُعذر به، أشبه ما لو تركها؛ لعدم علمه بها، بخلاف ما لو تركها جهلاً باستحقاقه لها، أو نسياناً للطلب، أو البيع؛ كتمكين المعتقد تحت عبد زوجها من وطنها جاهلةً بملك الفسخ، أو ناسيةً للعتق، فإن لم يكن مثله يجهله، سقطت شفعتها.

(أو أشهد بطلبه) للشفعة (غائب عن البلد)؛ أي: بلد المشتري، لم تسقط؛ لأن إشهاده به دليلٌ رغبته، ولا مانع له منه إلا قيام العذر به، فإن لم يشهد سقطت؛ لأنه قد يُترك الطلب للعذر، وقد يتركه لغيره، وسواء قدر على التوكيل فيه أو لا؛ إذ التوكيل إن كان بجعلٍ، ففيه غرمٌ، وإن كان تبرعاً^(١) ففيه منةٌ، وقد لا يثق به، (أو) أشهد بطلبه وهو (محبوسٌ بحق) لا يمكنه أدائه، (لم تسقط)، فإن أمكنه أدائه، فأبى سقطت.

(وتسقط) الشفعة إذا علم الشريك بالبيع، وهو غائب عن البلد (بسيره) هو

(١) في «ق»: «تبرع».

فِي طَلِبِهَا بِلَا إِشْهَادٍ، لَا بِسَيْرِهِ لِحَاضِرٍ بِالْبَلَدِ، وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ،
أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ، فَإِذَا لَقِيَهُ، سَلَّمَ، ثُمَّ طَالَبَهُ^(١)، فَلَوْ قَالَ بَعْدَ السَّلَامِ مُتَّصِلًا
بِهِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ، وَنَحْوَهُ، لَمْ تَبْطُلْ، فَإِنْ اشْتَغَلَ بِكَلَامٍ
آخَرَ أَوْ سَكَتَ بِلَا.....

أَوْ وَكَيْلَهُ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُشْتَرِي (فِي طَلِبِهَا)؛ أَيِ: الشَّفْعَةِ (بِلَا إِشْهَادٍ) قَبْلَ
سَيْرِهِ؛ لِأَنَّ السَّيْرَ يَكُونُ لَطَلَبِ الشَّفْعَةِ وَلِغَيْرِهِ، وَقَدْ قَدَّرَ أَنْ يَبَيِّنَ كَوْنَ سَيْرِهِ لَطَلَبِ
الشَّفْعَةِ بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ، سَقَطَتْ، كِتَارِكِ الطَّلَبِ مَعَ حُضُورِهِ.

و(لَا) تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ (بِسَيْرِهِ)؛ أَيِ: الشَّرِيكَ (لِ) مُشْتَرٍ (حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ،
وَلَا يُلْزَمُهُ)؛ أَيِ: الشَّفِيعَ (أَنْ يُسْرِعَ) فِي (مَشْيِهِ)، بَلْ يَمْشِي عَلَى عَادَتِهِ، (أَوْ يُحَرِّكَ
دَابَّتَهُ) إِنْ رَكِبَ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ الْمَشْرُوطَ هُوَ الطَّلَبُ بِحَكْمِ الْعَادَةِ.

(فَإِذَا لَقِيَهُ)؛ أَيِ: لَقِيَ الشَّفِيعُ الْمُشْتَرِي (سَلَّمَ) عَلَيْهِ، (ثُمَّ طَالَبَهُ)؛ لِأَنَّهُ السَّنَّةُ.

وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ بَدَأَ الْكَلَامَ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تُجِيبُوهُ»، رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي
«الْأَوْسَطِ»، وَأَبُو نُعَيْمٍ فِي «الْحَلِيَةِ» مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ^(٢).

(فَلَوْ قَالَ الشَّفِيعُ بَعْدَ السَّلَامِ مُتَّصِلًا بِهِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ
وَنَحْوَهُ)، كَجَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أَوْ غَفَرَ لَكَ، (لَمْ تَبْطُلْ) شَفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ
بِالسَّلَامِ، فَهُوَ مِنْ جَمَلَتِهِ، وَالدَّعَاءُ بِالْبَرَكَةِ فِي الصَّفْقَةِ دَعَاءٌ مِنَ الشَّفِيعِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ
الشَّقْصَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ إِذَا أَخَذَهُ بِالشَّفْعَةِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الدَّعَاءُ رِضًا بِتَرْكِ الشَّفْعَةِ.

(فَإِنْ اشْتَغَلَ) الشَّفِيعُ (بِكَلَامٍ آخَرَ) غَيْرِ الدَّعَاءِ، (أَوْ) سَلَّمَ ثُمَّ (سَكَتَ) بِلَا

(١) فِي «ح»: «وَطَلَبَهُ» بَدَلَ «ثُمَّ طَالَبَهُ».

(٢) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْأَوْسَطِ» (٤٢٩)، وَأَبُو نُعَيْمٍ فِي «الْحَلِيَةِ» (٨ / ١٩٩).

عُذِرَ، بَطَلَتْ، وَلَفْظُهُ: أَنَا طَالِبٌ، أَوْ مُطَالِبٌ، أَوْ آخِذٌ بِالشُّفْعَةِ، أَوْ قَائِمٌ عَلَيْهَا، وَنَحْوُهُ، مِمَّا يُفِيدُ مُحَاوَلَةَ الْأَخْذِ؛ كَتَمَلَّكْتُهُ، أَوْ انْتَزَعْتُهُ، وَيَمْلِكُ بِذَلِكَ، فَيُورَثُ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، وَيَتَجَهُّ: مَوْقُوفًا.

عُذِرَ، بَطَلَتْ (شفعته؛ لفوات شرطها، وهو الفور، ويملك الشفيع الشقص بالمطالبة ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن؛ لأن البيع السابق سبب، فإذا انضمت إليه المطالبة، كان كالإيجاب في البيع إذا انضم إليه القبول.

(ولفظه)؛ أي: الطلب: أن يقول الشفيع: (أنا طالب) بالشفعة، (أو) أنا (مطالب) بالشفعة، (أو) أنا (آخذ بالشفعة، أو) أنا (قائم عليها)؛ أي: الشفعة، (ونحوه) مما يفيد محاولة الأخذ بالشفعة (كتملكته)؛ أي: الشقص، (أو انتزعته) من مُشْتَرِيهِ، أَوْ ضَمَمْتُهُ إِلَى مَا كُنْتُ أَمْلِكُهُ مِنَ الْعَيْنِ.

(ويملك) الشقص (بذلك، فيورث) عنه إذا مات بعد الطلب كسائر أملاكه، (ويصح تصرفه) فيه وإن لم يقبضه حيث كان قادراً على الثمن الحال، ولو بعد ثلاثة أيام.

(ويتجه): أنه يصح تصرفه (موقوفاً) على دفعه ثمنه لمشتري؛ لما يأتي أنه لا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه، وهو متجه^(١).

(١) أقول: قال الجراعي: لأن من شرط صحة تمام التصرف التسليم، كما لو اشترى إنسان من آخر شقصاً، صح العقد، وصار موقوفاً على حصول التسليم، وأما قبله فلكل الفسخ، انتهى.

قلت: بحث المصنف صريح في كلامهم؛ لأنه إذا تبين أن المشتري تصرف فيه بوقف أو هبة ونحوه قبل طلب الشفيع، صح، وسقطت الشفعة، وبطل تصرف الشفيع إن تصرف، وليس المراد ما كتبه شيخنا؛ لأنه ليس مانعاً من صحة التصرف على وجه القطع، ولا ما كتبه الجراعي؛ لأن صحة التصرف ليست موقوفة على التسليم فيما لا يحتاج إلى =

وَلَا تُشْتَرَطُ رُؤْيَاهُ لِأَخْذِهِ^(١)،

(ولا تشتراط) لملك الشفيع الشقص المشفوع له بالطلب (رؤيته)؛ أي: ما منه الشقص المشفوع (لأخذه) بالشفعة قبل التملك.

قال في «التنقيح»: ولا يُعتبر رؤيته قبل تملكه، انتهى^(٢).

ولعل الأصحاب نظروا إلى كونها انتزاعاً قهرياً؛ كرجوع نصف الصداق المعين إلى ملك الزوج بطلاقه قبل الدخول وإن لم يكن رآه، كما لو وكل إنسان آخر في شراء عبد، وتزويج امرأة، وإصداقها إياه، ففعل، ولم يره الموكل، ثم طلقها قبل الدخول.

ولا يشترط أيضاً معرفة ثمنه، وللشفيع المطالبة بالشفعة، ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري أو من غيره والمبيع، فيأخذه بثمنه، وفي «المغني»: اعتبار العلم بالثمن والمبيع؛ لأنه بيع في الحقيقة، فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع^(٣)، وقال في «الإنصاف»: المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع؛ لأنه دفع مال لغرض التملك، ولهذا اعتبر له العلم بالشقص والثمن، فلا يعتبر مع جهالتهما^(٤).

وفي «الإقناع»: يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع^(٥)، وكان على

= قبض، وليس لأحد المتبايعين الفسخ قبل التسليم ولو فيما يحتاج إلى تسليم، وقصد المصنف هنا التنبيه على ما يأتي، فتأمل، انتهى.

(١) في «ح»: «لأخذه».

(٢) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٢٩٠).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٨٥ / ٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٠١ / ٦).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٦٢٤ / ٢).

وإن لم يجد غائبٌ مَنْ يُشْهدهُ، أو وجدَ مَنْ لا تُقبلُ شهادتهُ؛ كامرأةٍ وفاسقٍ، ومَنْ لا يذهبُ معه لمَوْضِعِ الْمُطالِبَةِ، أو آخرَ الطَّلَبِ والإشهادِ عَجْزاً؛ كمريضٍ، ومحبوسٍ ظُلماً، أو لإظهارٍ

المصنّف أن يقول: خلافاً له .

والمذهبُ المعتمدُ ما في «الإقناع»^(١) من اعتبارِ العلمِ بالشقصِ، وكذا بالثمنِ، نعم له الطلبُ بالشفعةِ مع جهالةِ الثمنِ، ثم يتعرّفُ من المشتري أو غيره . ولا يعتبرُ لانتقالِ الملكِ إلى الشفيعِ رضاَ مشتريٍّ؛ لأنه يؤخذُ منه قهراً، والمقهورُ لا يعتبرُ رضاهُ .

(وإن لم يجدَ غائبٌ) عن البلدِ (من يُشْهدهُ) على الطلبِ، (أو وجدَ من لا تُقبلُ شهادتهُ كامرأةٍ وفاسقٍ) وغيرِ بالغٍ، (أو) وجدَ (من لا يذهبُ معه لمَوْضِعِ المطالبةِ)، فلم يشْهدهُ، لم تسقطْ؛ إذ لا فائدةٌ في إشهادِهِ، أو وجدَ مستوريَ الحالِ، فلم يُشْهدهُما، لم تسقطْ؛ لأنه معذورٌ بعدمِ قبولِ شهادتهما، وإن وجدَ واحداً فأشْهدهُ، لم تسقطْ أيضاً؛ لأنَّ شهادةَ العدلِ يقضى بها مع اليمينِ، (أو آخرَ الشريكِ (الطلبِ والإشهادِ عَجْزاً) عنهما (كمريضٍ) آخرهما عَجْزاً عن السيرِ إلى المشتري؛ ليطالبه، وإلى من يشْهدهُ على أنه مطالبٌ، وأما إن كان به مرضٌ يسيرٌ؛ كصداعٍ وألمٍ قليلٍ فلا يعذرُ بتأخيرِ الطلبِ والإشهادِ؛ لأنَّ ذلك لا يعجزُهُ عنهما .

(و) لا تسقطُ بتأخيرِ (محبوسٍ ظُلماً) إن عَجَزَ عن الطلبِ والإشهادِ؛ لأنَّ التأخيرَ ليس من جهتهِ، (أو) آخرَ الطلبِ والإشهادِ؛ (لإظهارِ) البائعِ والمشتري أو

(١) أقول: قول شيخنا: (والمعتمدُ . . . إلخ) الذي يظهرُ من كلام الشراح، وأربابِ الحواشي أن المعتمدُ ما في «المنتهى» كما ذكره المصنّف؛ لأنه الذي قطع به في «التنقيح»، فتأمل، انتهى .

زِيَادَةِ ثَمَنِ، أَوْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ نَقْصَ مَبِيعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ غَيْرُهُ،
فَبَانَ بِخِلَافِهِ، أَوْ لَتَكْذِيبٍ مُخْبِرٍ لَا يُقْبَلُ، فَعَلَى شَفْعَتِهِ،

أحدهما أو مخبر الشفع (زيادة ثمن) على ما وقع عليه العقد، (أو غير جنسه) كإظهارهما أنهما تبايعا بدنانير، فظهر أنه بدراهم أو بالعكس، أو أظهر أنه اشتراه بنقدي، فبان أنه اشتراه بعرض أو بالعكس، أو أظهر أنه اشتراه بنوع من العروض، فبان أنه اشتراه بغيره، أو أظهر أنه اشترى الكل بثمن، فظهر أنه اشترى نصفه بنصفه، أو أظهر أنه اشترى نصفه بثمن، فبان أنه اشترى جميعه بضعفه، أو أظهر أنه اشترى الشقص وحده، فبان أنه اشتراه هو وبغيره، أو بالعكس، بأن أظهر أنه اشترى الشقص وبغيره، فبان أنه اشتراه وحده، (أو) لإظهار أحد مَن ذَكَرَ (نقص مبيع، أو) لإظهار (هبة)؛ أي: أن المبيع موهوب، (أو) أظهر المشتري (أن المشتري غيره، فبان الأمر بخلافه)؛ أي: بأنه هو المشتري، أو أظهر أنه اشتراه لنفسه، فبان أنه اشتراه لغيره، أو أظهر أنه اشتراه لإنسان، فبان أنه اشتراه لغيره^(١) (أو) آخر شفيع الطلب والإشهاد عليه؛ (لتكذيب مخبر) له (لا يُقبل) خبره، (ف) هو (على شفعتيه) إذا علم بالحال، فلا يكون ذلك مسقطاً لشفعتيه؛ لأنه إما معذور أو غير^(٢) عالم بالحال على وجهه كما لو لم يعلم مطلقاً، ولأن خبر من لا يقبل خبره مع عدم تصديق شفيع له وجوده كعدمه، فإن صدقه سقطت شفعتيه؛ لاعترافه بوقوع البيع وتأخيرها، كما لو أخبره ثقة، فلم يصدقها، فأما إن أظهر المشتري أنه اشتراه بثمن، فبان أنه اشتراه بأكثر، فلا شفعة؛ لأن من لا يرضى بالقليل لا يرضى بأكثر منه، أو أظهر أنه اشترى الكل بثمن، فبان أنه اشترى به البعض، سقطت شفعتيه؛ لأن من لم يرض

(١) سقط من «ق»: «أو أظهر . . . لغيره».

(٢) سقطت من «ج».

وَتَسْقُطُ إِنْ كَذَّبَ مَقْبُولًا، أَوْ قَالَ لِمُشْتَرٍ: بَعْنِيهِ، أَوْ أَكْرِنِيهِ أَوْ صَالِحْنِي،
أَوْ اشْتَرَيْتُ رَخِيصًا، أَوْ هَبُّهُ لِي^(١)، أَوْ بَعُهُ مِنْ شَيْءٍ، وَنَحْوَهُ، أَوْ حُبْسَ
بِحَقٍّ، وَلَمْ يُبَادِرْ لَطَلَبٍ، أَوْ يُوَكَّلُ، أَوْ لَقِيَ.....

بأخذ الشقص كله بذلك الثمن لا يرضى بأخذ بعضه به^(٢).

(وتسقط) شفعته (إن كذب) مخبراً له (مقبولاً) خبره ولو واحداً؛ لأنه خبر
عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا والأخبار الدينية، أشبه ما لو أخبره أكثر من
عدل.

(أَوْ قَالَ) شَفِيعٌ (لِمُشْتَرٍ) شَقْصًا: (بَعْنِيهِ، أَوْ أَكْرِنِيهِ)، أَوْ قَاسَمْنِي (أَوْ صَالِحْنِي)
عنه، مع أنه لا يصح الصلح عن^(٣) الشفعة، (أَوْ) قَالَ لَهُ^(٤): (اشتريت رخيصةً، أَوْ)
قَالَ لَهُ: (هَبُّهُ لِي) أَوْ ائْتَمَنِي عَلَيْهِ (أَوْ بَعُهُ مِنْ شَيْءٍ وَنَحْوَهُ)، كَأَعْطَهُ لِمَنْ شَاءَ،
أَوْ وَلَّهْ إِيَّاهُ، وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ لِلْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتَ غَالِيًا، أَوْ بَأَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيتُ أَنَا؛ لِأَنَّ هَذَا
وَشَبَّهُهُ دَلِيلُ رِضَاهُ بِشَرَايِهِ وَتَرْكُهُ لِلشَّفْعَةِ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: شَرِيكَكَ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ زَيْدٍ،
فَقَالَ: إِنْ بَاعَنِي زَيْدٌ، وَإِلَّا فَلِي الشَّفْعَةُ، كَانَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ لَزَيْدٍ: بَعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ،
قَدَّمَ الْحَارِثِي.

(أَوْ حُبْسَ بِحَقٍّ، وَلَمْ يُبَادِرْ لَطَلَبٍ) الشَّفْعَةُ (أَوْ يُوَكَّلُ) فِي طَلَبِهَا بِأَنَّ قَدَرَ
عَلَيْهِ، فَلَمْ يَفْعَلْهُ، سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ؛ لِعَدَمِ عِذْرِهِ فِي التَّأْخِيرِ، (أَوْ لَقِيَ) الشَّفِيعُ

(١) فِي «ف»: «إِلَيَّ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) فِي «ق»: «مَعَ».

(٤) سَقَطَ مِنْ «ق»: «قَالَ لَهُ».

المُشْتَرِي، فَنَسِيَ الْمُطَالَبَةَ، وَلَوْ بَغَيْرِ بَلَدِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا تَرَكْتُهَا؛ لِأُطَالِبَهُ
بِبَلَدِ الْمَبِيعِ، لَا إِنْ عَمِلَ سَفِيرًا بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الدَّلَالُ، أَوْ تَوَكَّلَ لِأَحَدِهِمَا،
أَوْ جُعِلَ لَهُ الْخِيَارُ، فَاخْتَارَ إِمْضَاءَهُ، أَوْ رَضِيَ^(١) بِهِ، أَوْ ضَمِنَ ثَمَنَهُ،
أَوْ أَسْقَطَهَا.....

(المشتري، فنسي المطالبة)، أو نسي البيع؛ لأنه مقصّر بعدم الطلب فوراً.
(ولو) كَانَ لِقِيَّتِهِ لَهُ (بغير بلده)، فلم يطالبه^(٢)؛ (وقال: إنما تركتها لأطالبه
ببلد المبيع) أو لا، وسواء قال: إنما تركتها لآخذ الشقص في موضع الشفعة، أو
لم يقل، أو قال الشريك للمشتري: بكم اشتريت؟ أو قال المشتري^(٣) للشريك:
بعثك أو وليتك البيع، فقبل ذلك، سقطت شفعتة.

و(لا) تسقط الشفعة (إن عمل) الشريك (سفيراً بينهما)؛ أي: بين شريكه
والمشتري، (وهو الدلال) - [والاسم الدلالة]^(٤) بفتح الدال وكسرِها، قال ابنُ
سيده: ما جعلته للدليل والدلال -^(٥) لم تسقط شفعتة، (أو توكَّل) الشفيع (لأحدهما)
في البيع، (أو جعل له)؛ أي: الشفيع (الخيار) في البيع، (فاختارَ إِمْضَاءَهُ، أو
رضي^(٦) الشريك (به)؛ أي: بالبيع، (أو ضَمِنَ ثَمَنَهُ)؛ أي: الشقص المبيع، لم
تسقط؛ لأن ذلك بسبب ثبوت الشفعة، فلا تسقط به كالأذن في البيع، (أو أسقطها)؛

(١) في «ف»: «ورضي» بدل «أو رضي».

(٢) سقط من «ق»: «فلم يطالبه».

(٣) سقط من «ق».

(٤) ما بين معكوفتين من «كشاف القناع» للبهوتي (١٤٥ / ٤).

(٥) انظر: «المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده (٢٧١ / ٩).

(٦) في «ق»: «فرضي» بدل «أو رضي».

قَبْلَ بَيْعٍ، وَمَنْ تَرَكَ شُفْعَةَ مَوْلِيَّهِ، أَوْ أَسْقَطَهَا وَلَوْ لَعَدَمَ حَظٍّ، فَلَهُ إِذَا صَارَ أَهْلًا الْأَخْذُ بِهَا، وَيَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الْأَخْذُ بِهَا مَعَ حَظٍّ^(١) وَلَوْ بَعْدَ عَفْوِهِ وَإِلَّا حَرَّمَ،

أي: الشفعة (قبل بيع)، لم تسقط؛ لأن المسقط لها إنما هو الرضا بعد وجوبها، ولم يوجد، كما لو أبرأه مما يستعرضه له.

وإن قال لشريكه: بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك، ففعل، ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه؛ لأن كلاً منهما شريكه.

(ومن ترك شفعة مولى؛ أي: محجوره، (أو أسقطها)؛ أي: شفعة مولى (ولو) كان تركه لها؛ (لعدم حظ) رآه، (فله)؛ أي: فللمولى عليه حالة البيع (إذا صار أهلاً الأخذ بها)؛ أي: بالشفعة، قال في «المغني»: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ، فاختار، ولم يفرق^(٢)؛ لأن المستحق يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن، ولأنها لا تسقط بترك غير الشفيع، كالعائبة إذا ترك وكيله الأخذ بها.

(ويجب على ولي صغير أو مجنون أو سفیه (الأخذ بها)؛ أي: بالشفعة للمحجور عليه (مع حظ)؛ بأن كان الشراء رخيصاً أو بثمان المثل، وللمحجور عليه مال يشتري منه (ولو بعد عفو)؛ أي: الولي؛ لأن عليه الاحتياط، وفعل الأخطأ له، فإن ترك الولي الأخذ حينئذ؛ فلا غرم عليه؛ لأنه لم يفوت شيئاً من ماله، (وإلا) يكن في الأخذ بالشفعة حظ للمحجور عليه، كما لو غبن المشتري، أو كان الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض، ويرهن مال المحجور عليه، (حرّم) على الولي

(١) سقط من «ح»: «فله إذا صار . . . حظ».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ١٩٥).

ولم يصحَّ الأخذُ، ولا يأخذُ وليُّ حملٍ بها؛ لأنَّه لا تتحقَّقُ حياته. ولمفلسٍ الأخذُ والتركُّ، ولا يُجبرُ معَ حظٍّ، وكذا مكاتبٌ، وإذا باعَ وليُّ محجورين لأحدِهم^(١) نصيباً في شركةٍ الآخِر، فله.....

الأخذُ، وتعيَّنَ عليه التركُّ، كسائرِ ما لا حظُّ فيه لموليه، (ولم يصحَّ الأخذُ) بالشفعةٍ حينئذٍ، فيكونُ باقياً على ملكِ المشتري.

(ولا يأخذُ وليُّ حملٍ) ماتَ مورثه كأيِّه قبلَ المطالبةِ (بها)؛ أي: الشفعة؛ (لأنَّه لا تتحقَّقُ حياته)، نقله ابنُ رجبٍ عن الأصحابِ، وأما إذا طالبَ المورثُ قبلَ موته، فيورثُ عنه الشقصُ، كسائرِ تركته على الصحيح من المذهب.

وإن تجددَ الحظُّ للمحجورِ عليه أخذُ الوليِّ له بها؛ لعدم سقوطها بالتأخيرِ، وحيثُ أخذها الوليُّ معَ الحظِّ لموليه؛ ثبتَ الملكُ في المشفوعِ للمحجورِ عليه، وليس له نقضه بعدَ البلوغِ أو العقلِ أو الرشدِ، كسائرِ تصرفاتِ الوليِّ اللازمة.

(ولمفلسٍ الأخذُ) بالشفعةِ، (و) له (التركُّ)؛ لأنَّه مكلفٌ رشيدٌ، (ولا يُجبرُ)؛ أي: وليس للغرماءِ إجباره على الأخذِ بالشفعةِ ولو (معَ حظٍّ) له في الأخذِ؛ لأنَّ الحقَّ له، فلا يجبرُ على استيفائه، (وكذا) الـ (مكاتب) ^(٢) له الأخذُ بالشفعةِ والتركُّ كالحرِّ.

وللمأذونِ له من العبيدِ في التجارةِ الأخذُ بالشفعةِ دونَ التركِّ؛ لأنَّ الحقَّ فيها لسيِّده، لا له، فهو كوليِّ المحجورِ عليه.

(وإذا باعَ وليُّ محجورين لأحدِهم نصيباً في شركةٍ الآخِر، فله)؛ أي: الوليُّ

(١) في «ف»: «لأحدهما».

(٢) في «ق»: «(لمكاتب)» بدل «الـ (مكاتب)».

الْأَخْذُ لِلْآخَرِ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ بَاعَ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ، سِوَى أَبِي؛ لِعَدَمِ تَهْمَتِهِ، وَلَوْ بَاعَ الْوَلِيُّ نَصِيْبَهُ، أَخَذَ لِمَوْلِيَّتِهِ مَعَ الْحِظِّ لَهُ، وَلَوْ كِيلَ بَيْتَ الْمَالِ أَخَذَ بِهَا حَيْثُ لَا وَارِثَ.

الرَّابِعُ: أَخَذَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ، فَلَا تَتَّبَعُضُ،

(الْأَخْذُ لِلْآخَرِ بِالشُّفْعَةِ)؛ لِأَنَّهُ كَالشِّرَاءِ لَهُ، (وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ بَاعَ) عَلَيْهِ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمُ الشَّقْصَ الْمَشْفُوعَ، (فَلَيْسَ لَهُ)؛ أَيُ: الْوَلِيُّ (الْأَخْذُ) بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي بَيْعِهِ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ يَتِيمِهِ، (سِوَى أَبِي) بَاعَ شَقْصَ وَلَدِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ؛ فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ؛ (لِعَدَمِ تَهْمَتِهِ)، وَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ مَالًا وَلَدَهُ.

(وَلَوْ بَاعَ الْوَلِيُّ نَصِيْبَهُ) مِنْ شَخْصٍ آخَرَ؛ (أَخَذَ لِمَوْلِيَّتِهِ) ذَلِكَ النَّصِيْبَ بِالشُّفْعَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ إِلَّا (مَعَ الْحِظِّ لَهُ)؛ أَيُ: لِمَوْلِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ التَّهْمَةَ مُنْتَفِيَةٌ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِهِ؛ لِكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يُوَافِقُهُ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَاصِلٌ لَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي كَحَصُولِهِ مِنَ الْيَتِيمِ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مَالِ الْيَتِيمِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهُ تَقْلِيلُ الثَّمَنِ؛ لِأَخْذِ الشَّقْصِ بِهِ، وَإِذَا رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ، فَبَاعَ، فَلِلْوَصِيِّ الْأَخْذَ حَيْثُ نَزَلَ؛ لِعَدَمِ التَّهْمَةِ.

(وَلَوْ كِيلَ بَيْتَ مَالٍ أَخَذَ) شَقْصَ مُشْتَرِكٍ مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، ثُمَّ بَاعَ الشَّرِيكُ الْحَيُّ^(١) نَصِيْبَهُ (بِهَا)؛ أَيُ: بِالشُّفْعَةِ (حَيْثُ لَا وَارِثَ) لِلْمَيِّتِ، وَإِذَا أَخَذَهُ يَضُمُّهُ إِلَى مَا بِيَدِهِ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِتَصَرُّفِ مَا أُعِدَّتْ لَهُ.

الْشَّرْطُ (الرَّابِعُ) لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ: (أَخَذَ) الشَّرِيكُ (جَمِيعَ) الشَّقْصِ (الْمَبِيعِ)، فَلَا تَتَّبَعُضُ (الْصَّفَقَةُ)؛ لِئَلَّا يَنْصَرَّ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِهَا فِي حَقِّهِ بِأَخْذِ بَعْضِ الْمَبِيعِ،

(١) سَقَطَ مِنْ «ق».

فَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ الْكُلِّ، سَقَطَتْ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ، أَخَذَ بَاقِيَهُ بِحِصَّتِهِ، وَلَوْ بِفِعْلِ سَمَاوِيٍّ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَنْقَاضُ

مع أن الشفعة ثبتت على خلاف الأصل؛ دفعاً لضرر الشركة، فإذا أخذ البعض، لم يندفع الضرر.

قال الحارثي: هذا الشرط كالذي قبله من كونه ليس شرط الأصل استحقاق الشفعة؛ فإن أخذ الجميع أمرٌ يتعلّق بكيفية الأخذ، والنظر في كيفية الأخذ فرع استقراره، فيستحيل جعله شرطاً؛ لثبوت أصله.

قال: والصواب أن يجعل شرطاً للاستدامة، كما في الذي قبله، (فإن طلب) الشريك (بعضه)؛ أي: المبيع (مع بقاء الكل)؛ أي: لم يتلف من المبيع شيء، (سقطت) شفعته؛ لأن حق الأخذ إذا سقط بالترك^(١) في البعض سقط في الكل، كعفوه عن بعض قود يستحقه.

(وإن تلف بعضه)؛ أي: بعض الشقص المبيع، كانهدام بيت من الدار التي بيع بعضها بسبب فعل آدمي، سواء كان المتلف له المشتري أو غيره، وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، (أخذ بآقيه)؛ أي: باقي الشقص منسوباً إلى ما لم^(٢) يتلفه من الدار (بحصته)؛ أي: بحصة الباقي بعد ما تلف من ثمن جميع الشقص.

(ولو) كان تلفه (ب) سبب (فعل سماوي)، وهو ما لا صنع لآدمي فيه؛ كمطر أو ريح أو صاعقة، فيأخذ الشفيع بآقيه أيضاً بحصته لا بجميع الثمن، (ف) لو كان الشقص المشفوع نصفاً من الدار، والبيت الذي انهدم منها ينقص بانهدام نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه، ثم (إن كانت الأنقاض

(١) في «ق»: «بالتركة».

(٢) في «ق»: «لا».

مَوْجُودَةً، أَخَذَهَا مَعَ الْعَرَصَةِ بِالْحِصَّةِ، أَوْ مَعْدُومَةً، فَكَذَلِكَ، فَلَوْ اشْتَرَى دَارًا بِأَلْفٍ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ، فَبَاعَ بِأَبْهَا، أَوْ هَدَمَهَا، فَبَقِيََتْ بِأَلْفٍ، أَخَذَهَا بِخَمْسِ مِئَةٍ، وَتُتَصَوَّرُ فِي دَارٍ كَامِلَةٍ، إِمَّا بِإِظْهَارِ مَا تُتْرَكُ الشُّفْعَةُ مَعَهُ، أَوْ بَتْرَكٍ وَكِيلٍ، أَوْ وَلِيِّ الْأَخْذِ بِهَا،

موجودةً، أخذها مع العرصة)، وما بقي من البناء (بالحصة، أو)؛ أي: وإن كانت الأنقاض (معدومةً، فكذلك)؛ أي: أخذ ما بقي من البناء مع العرصة بالحصة؛ لأنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه، فجاز له أخذ الباقي بحصته كما لو تعذر عليه أخذ الكل؛ لكونه مع شفعٍ آخر، هذا المذهب.

(فلو اشترى داراً)؛ أي: شقصاً منها (بألفٍ تساوي ألفين، فباع) المشتري (بأبها)، فبقيت بألفٍ، (أو هدمها فبقيت بألفٍ؛ أخذها) الشفعُ (بخمس مئة) بالحصة من الثمن، وإطلاقه الدار على الشقص من إطلاق الكل على البعض، كقوله تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصْنَعَهُمْ فِيءًا ذَرَاهِمَ﴾ [البقرة: ١٩].

(وتُتَصَوَّرُ) الشفعةُ (في دارٍ كاملةٍ)، وهي (إما بإظهار المتبايعين (ما)؛ أي: ثمنًا زائداً كثيراً بحيث (تُتْرَكُ الشفعةُ معه)؛ كأن تكون دورٌ مشتركةٌ بين جماعةٍ، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مُشاعاً، ويظهر أنه باع بثلث كثير تُتْرَكُ الشفعةُ لأجله، ويقاسم بالمهاياة، فيحصل للمشتري دارٌ كاملةٌ، ثم يتبين الحال، فيأخذها الشفعُ، أو تكون دورٌ جماعةٍ مشتركةٌ، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مُشاعاً، ويظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة، فيقاسم المشتري شركاءه، فيحصل له دارٌ كاملةٌ، فيأخذها الشفعُ، (أو)؛ أي: ويتصور أن تكون الشفعةُ في دارٍ كاملةٍ (بترك وكيلٍ) شريكاً في استيفاء حقوقه، (أو) بترك (وليٍّ) محجورٍ عليه (الأخذ بها)؛ أي:

وَقُسِمَتْ، فَخَرَجَ نَصِيبُ مُشْتَرٍ دَارًا، وَلَوْ تَعَيَّبَ مَبِيعٌ بِمَا يَنْقُصُ الثَّمَنَ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ يَتْرُكَ.

وهي بين شفعاء^(١) على قدر أملاكهم كمسائل الردّ،

الشفعة، (وقسمت) بالمهاياة، (فخرج نصيب مشتري داراً) كاملة، وبيان ذلك أن يوكل الشريك وكيلًا في استيفاء حقوقه، ويسافر فيبيع شريكه أو شريك المحجور عليه حصته في جميع الدور المشتركة، فيرى الوكيل أو الولي أن الحظ لموكله أو لموليه في ترك الشفعة، فلا يطالب بها، ويقاسم المشتري الوكيل بحسب وكالته أو الولي بحسب ولايته، فيحصل للمشتري دارً كاملةً، فهدمها، أو باع بابها فنقصت كما تقدّم، ثم حضر الشفيع، أو رشد المحجور عليه، وعلم مقدار الثمن بالبينة، أو بإقرار المشتري؛ فله الأخذ بالشفعة، ذكره في «المستوعب» بمعناه.

(ولو تعيَّب مبيعٌ بما)؛ أي: عيب (ينقص الثمن) مع بقاء عينه؛ كما لو انشق الحائط، أو تشعث الحجر، أو بارت الأرض، (فليس له)؛ أي: الشفيع (الأخذ إلا بكل الثمن أو يترك)؛ لأنه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن في مقابلته^(٢)، وإسقاط بعض الثمن إضراراً بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر، ولهذا قالوا: لو بنى المشتري، أعطاه الشفيع قيمة بنائه، ولو زاد المبيع زيادة متصلة، دخلت في الشفعة، قاله في «المغني»^(٣).

(وهي)؛ أي: الشفعة (بين) شركاء (شفعاء على قدر أملاكهم كمسائل الرد)؛

(١) في «ف»: «الشفعاء».

(٢) سقط من «ق»: «في مقابلته».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٠٠).

فَدَارَ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ نِصْفٌ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ، فَبَاعَ رَبُّ الثُّلُثِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَرْجِعُ لِأَرْبَعَةٍ، وَمَعَ تَرْكِ الْبَعْضِ لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِي أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ، أَوْ يَتْرُكَ - وَيَتَّجِهُ: إِلَّا إِنْ تَرَكَ حِيلَةً؛ لِيُلْزَمَ بِهِ.....

لأن الشفعة حقٌ يستفادُ بسببِ الملكِ، فكانَ على قدرِ الأملاكِ كالغَلَّةِ، (فَدَارَ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ)؛ لَوَاحِدٍ (نِصْفٌ، وَ) الْآخِرِ (ثُلُثٌ، وَ) الْآخِرِ (سُدُسٌ، فَبَاعَ رَبُّ الثُّلُثِ) نَصِييَه، (ف) أَصْلُ (الْمَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ).

مخرجُ الكسورِ: الثُّلُثُ يَبِينُ صَاحِبَهُ النِّصْفُ وَالسُّدُسُ، (وَتَرْجِعُ لِأَرْبَعَةٍ) بَسْطُ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَبَسْطُ السُّدُسِ ^(١) وَاحِدٌ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدٌ، وَلَا يَرْجِعُ أَقْرَبُ الشَّفْعَاءِ عَلَى أَبْعَدِهِمْ، وَلَا ذَا قَرَابَةٍ مِنَ الشَّفْعَاءِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ الْقَرَبَ لَيْسَ هُوَ سَبَبُ ^(٢) الشَّفْعَةِ، (وَمَعَ تَرْكِ الْبَعْضِ) مِنَ الشَّرَكَاءِ حَقَّهُ مِنَ الشَّفْعَةِ، (لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِي) الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ حَقَّهُ (أَنْ يَأْخُذَ) بِالشَّفْعَةِ (إِلَّا الْكُلَّ)؛ أَي: كُلِّ الْمِيعِ، (أَوْ يَتْرُكُ) الْكُلَّ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ^(٣)؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِ الْبَعْضِ إِضْرَارًا بِالْمَشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ كَمَا لَوْ كَانَ بَعْضُ الشَّفْعَاءِ غَائِبًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْحَاضِرِ إِلَّا أَخْذُ الْكُلِّ أَوْ تَرْكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ الْآنَ مَطَالِبُ سِوَاهُ.

(وَيَتَّجِهُ): أَنَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ فِي الشَّفْعَةِ إِذَا تَرَكَ الطَّلَبَ وَالْأَخْذَ يَتْرُكُ، كَالْمَدَّعِي إِذَا سَكَتَ عَنْ دَعْوَاهُ تَرْكٌ، (إِلَّا أَنْ) يَكُونَ (تَرْكُ) الْأَخْذِ بِهَا (حِيلَةً؛ لِيُلْزَمَ بِهِ)؛ أَي

(١) فِي «ق»: «الثلث».

(٢) فِي «ق»: «بِاب».

(٣) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٦/ ١٦٦).

غيره مع عجزه - ولو كان المشتري شريكاً، أخذ حصته، فإن عفا
ليُلزَم به غيره، لم يصحَّ عفوهُ،

بالشقص كله (غيره) من الشفعاء (مع عجزه)؛ أي: مع اعتقاد التارك عجز المتروك
له الشقص عن أخذه كله، فيترك الشقص جميعه؛ لأنه ليس له^(١) أخذ البعض؛
لتبعض الصفقة على المشتري، فإذا وجد التارك عرض عنه، يرجع هو؛ ليأخذه
جميعه لنفسه، فيحرّم عليه التحيل لذلك، ويؤمّر بأخذ حصته فقط، ويرجع العاجز
عن أخذ الجميع، يأخذ مقدار حصته، ويدفع للمشتري قدر ما خصّه من الثمن،
وهو متجّه^(٢).

(ولو كان المشتري) للشقص (شريكاً) في العقار، وثمّ شريك آخر (أخذ)؛
أي: استقرّ لمشتري من الشقص المشفوع (بحصته)، نصّ عليه؛ لأنهما تساويا في
الشركة، فتساويا في الشفعة، كما لو كان المشتري غيرهما.

(فإن عفا) المشتري عن شفّعته؛ (ليُلزَم به)؛ أي: الشقص جميعه (غيره) من
الشركاء، (لم يصحَّ عفوهُ)، ولم يصحَّ الإسقاط؛ لأن ملكه قد استقرّ على قدر
حقّه، وجرى مجرى الشفيعين إذا أخذ الجميع، ثم حضر الآخر، وطلب حقّه،
فقال الآخذ للجميع لشريكه: خذ الكلّ أو دعه.

(١) سقط من «ق».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحواً ممّا قرّره شيخنا، ولم أر من صرّح به، وهو بمقتضى
القاعدة في الحيل، كما لو تحيل لإسقاط الشفعة، وقول شيخنا: (يرجع هو ليأخذ جميعه
لنفسه)؛ أي: بعقد المشتري؛ لأن شفّعته سقطت بتركها، ويُصوّر هذا بأن يتواطأ مع
المشتري على ذلك، فإذا ظهر الحال لمن ترك أخذ حصته لعجزه، فله أخذ حصته، وهو
ظاهر، فتأمل، انتهى.

وَمَنْ وَهَبَ شُفْعَتَهُ لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ لَمْ يَصِحَّ، وَسَقَطَتْ، وَيَأْخُذُ حَاضِرٌ
الْكُلَّ، وَلَا يُؤَخَّرُ بَعْضُ ثَمَنِهِ؛ لِيَحْضَرَ غَائِبٌ، فَإِنْ أَصَرَ، فَلَا شُفْعَةَ
وَالْغَائِبُ عَلَى حَقِّهِ، فَإِذَا حَضَرَ، قَاسَمَهُ إِنْ شَاءَ، فَإِذَا حَضَرَ ثَالِثٌ،
قَاسَمَهُمَا إِنْ شَاءَ، وَبَطَلَتِ الْقِسْمَةُ الْأُولَى، وَإِنْ خَرَجَ شِقْصٌ
مُسْتَحَقًّا،

(ومن وهب) من الشفعاء (شفعته لبعض الشركاء)، أو وهبه لغيره، (لم
يصح، وسقطت) شفعته؛ لإعراضه عنها.

(ويأخذ حاضر) من الشركاء (الكل)؛ أي: كل الشقص المشفوع، أو يتركه
نصاً؛ لأنه لا يعلم مطالب سواه، ولا يمكن تأخير حقه إلى قدوم الغائب؛ لما فيه
من إضرار المشتري، فلو كان الشفعاء ثلاثة، فحضر أحدهم، وأخذ جميع الشقص،
ملكه، (ولا يؤخر بعض ثمنه؛ ليحضر غائب)، فيطالب؛ لأن الثمن قد وجب عليه
بالأخذ، فلم يملك تأخيرَه (فإن أصر) على الامتناع من إيفائه، (فلا شفعة) له، كما
لو أبى أخذ جميع المبيع.

(والغائب) من الشفعاء (على حقه) من الشفعة للعدر، (فإذا حضر) الشريك
الغائب (قاسمه)؛ أي: قاسم شريكه الحاضر (إن شاء)، أو عفا، فبقي الشقص
للاول؛ لأن المطالبة إنما وجدت منهما، (فإذا حضر ثالث) بعد أن قاسم الثاني
الأول، (قاسمهما إن شاء) الأخذ بالشفعة، (وبطلت القسمة الأولى)؛ لأنه تبين
أن لهما شريكاً لم يقاسم ولم يأذن، وإن عفا الثالث عن شفعة بقي الشقص للأولين؛
لأنه لا مشارك لهما.

(وإن خرج شقص) مشفوع (مستحقاً) وقد أخذ الأول، ثم الثاني منه، ثم

فَالْعَهْدَةُ عَلَى مُشْتَرٍ يَرْجِعُونَ عَلَيْهِ، لَا عَلَى بَعْضِهِمْ، وَلَوْ قَالَ ثَانٍ لِأَوَّلٍ:
لَا أَخْذُ إِلَّا قَدَرَ نَصِيبي، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُطَالِبُ غَائِبٌ شَرِيكَهُ الْحَاضِرَ
بِمَا أَخَذَهُ مِنْ غَلَّتِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ.

وَلِشَفِيعٍ فِيمَا يَبِيعُ عَلَى عَقْدَيْنِ الْأَخْذُ بِهِمَا، وَبِأَحَدِهِمَا،

الثالثُ منهما، (فَالْعَهْدَةُ عَلَى مُشْتَرٍ)؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَحُصُولِ
الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي، فَكَانَتِ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ (يَرْجِعُونَ)؛ أَيِ: الثَّلَاثَةَ (عَلَيْهِ)؛ أَيِ:
الْمُشْتَرِي، وَ(لَا) يَرْجِعُونَ (عَلَى بَعْضِهِمْ) بِشَيْءٍ، (وَلَوْ قَالَ ثَانٍ لِأَوَّلٍ) حِينَ قُدُومِهِ
مِنْ غَيْبَتِهِ: (لَا أَخْذُ إِلَّا قَدَرَ نَصِيبي، فَلَهُ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَيْسَ
فِيهِ تَبَعِضٌ لِلصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالشَّفِيعُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الشَّفْعَةَ تَتَبَعَضُ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُطَالِبُ غَائِبٌ شَرِيكَهُ الْحَاضِرَ) الَّذِي سَبَقَهُ بِالْأَخْذِ (بِمَا أَخَذَهُ) سَابِقاً
(مِنْ غَلَّتِهِ)؛ أَيِ: غَلَّةِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ مِنْ ثَمَرٍ وَأَجَرٍ وَنَحْوِهِمَا (قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ) مِنْ
غَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ فِي مَلِكِهِ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ انْفَصَلَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ تَرَكَ الْأَوَّلُ
الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ، أَوْ أَخَذَ بِهَا، ثُمَّ رَدَّ مَا أَخَذَهُ بَعِيْبٍ، تَوَفَّرَتِ الشَّفْعَةُ عَلَى صَاحِبِيهِ
الْغَائِبَيْنِ، فَإِذَا قَدِمَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَوَّلِ.

وإن أَخَذَ الْأَوَّلُ الشَّقْصَ بِالشَّفْعَةِ، ثُمَّ أَعَادَهُ لِلْمُشْتَرِي بِنَحْوِ هَبَةٍ؛ فَلَا شَفْعَةَ
لِلْغَائِبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ بِغَيْرِ السَّبَبِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ الشَّفْعَةُ، بِخِلَافِ رَدِّهِ بَعِيْبٍ؛ لِأَنَّهُ
رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ كَمَا لَوْ عَفَا.

(وَلِشَفِيعٍ فِيمَا يَبِيعُ عَلَى عَقْدَيْنِ الْأَخْذُ) بِالشَّفْعَةِ (بِهِمَا)؛ أَيِ: الْعَقْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ
شَفِيعٌ فِيهِمَا، (و) لَهُ الْأَخْذُ (بِأَحَدِهِمَا) أَيُّهُمَا كَانَ؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَبِيعُ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ،
وَهُوَ يَسْتَحَقُّهَا، فَإِذَا سَقَطَ الْبَعْضُ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْكُلِّ،

وَيُشَارِكُهُ مُشْتَرٍ إِذَا أَخَذَ بِالثَّانِي فَقَطْ، وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ، أَوْ وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ، أَوْ شَقْصَيْنِ مِنْ عَقَارَيْنِ صَفْقَةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا أَوْ أَحَدِ الشَّقْصَيْنِ،

(ويشاركه)؛ أي: الشفيع (مشتري إذا أخذ بـ) العقد (الثاني فقط)؛ أي: دون الأول؛ لاستقرار ملك المشتري فيه، فهو شريك في البيع الثاني، فإن أخذ بالبيعين أو بالأول لم يشاركه؛ لأنه لم يسبق له شركة، وإن بيع شقص على أكثر من عقدين؛ فلشفيع الأخذ بالجميع وبيع بعضها، ويشاركه مشتري إن أخذ بغير الأول بنصيبه مما قبله.

(و) إن تعدداً دون العقد؛ بأن^(١) (اشترى اثنان حق واحد) صفقة واحدة (أو) اشترى (واحد) لنفسه، ولغيره بالوكالة أو الولاية، أو بهما؛ بأن كان وكلاً لأحدهما وولياً على الآخر (حق) واحد، فللشفيع أخذ حق أحدهما؛ لأن الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين، فيكون للشفيع الأخذ بهما، وبأيهما شاء، وكذا إن اشترى الواحد لنفسه ولغيره؛ لتعدد من وقع له العقد.

وإن اشترى واحد (حق اثنين) صفقة واحدة، (أو) اشترى واحد من آخر (شقصين من عقارين صفقة) واحدة، (فللشفيع أخذ حق أحدهما)؛ أي: أحد المشتريين أو الباعين؛ لأن الصفقة مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلة عقدين، (أو) باع شريك شقصين من عقارين^(٢) صفقة؛ فللشفيع أخذ (أحد الشقصين) من أحد العقارين دون الآخر؛ لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أخرى.

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «من عقارين شقصين» بدل «شقصين من عقارين».

وَأَخَذُ شِقْصٍ بَيْعَ صَفْقَةٍ مَعَ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ كَعَوَضٍ بِحِصَّتِهِ؛ يُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا، وَلَا يَثْبُتُ لِمُشْتَرٍ خِيَارُ التَّفْرِيقِ.

الخامسُ: سَبَقُ مُلْكٍ شَفِيعٍ لِلرَّقَبَةِ،

(و) للشفيع (أخذُ شقْصٍ) مشفوع (بيعَ صفقةٍ) واحدةً (مع ما)؛ أي: شقْصٍ (لا شفعة فيه؛ كعوض) أو فرسٍ أو خاتمٍ بثمانٍ واحدٍ، فيأخذه (بحصته)؛ أي: قسطه من الثمن فـ (يقسمُ الثمنَ) المسمى (على قيمتهما)؛ أي: الشقْصين أو قيمة الشقْصين وقيمة ما معه نصًّا، فلو كانت قيمة الشقْصين مئةً، وقيمة ما معه عشرون، أخذ الشفيعُ الشقْصَ بخمسة أسداسٍ ما وقَعَ عليه العقدُ، (ولا يثبتُ لمُشتَرٍ خيارُ التفريقِ) في أخذِ الشفيعِ، قاله في «التلخيص» وغيره، واقتصرَ عليه الحارثيُّ، وذلك لتعددِ العقدِ في المعنى.

* تنمَّة: وإن باعَ اثنانِ نصيبَهُما من اثنتين صفقةً واحدةً، فالتعدُّدُ واقعٌ من الطرفين؛ إذ البائعُ اثنان، والمشتري اثنان، والعقدُ واحدٌ، وذلك العقدُ بمثابة أربع صفقاتٍ، فللشفيعِ أخذُ الكلِّ، أو أخذُ نصفهِ ورُبْعهِ منهما، أو أخذُ نصفهِ منهما، فيبقى لهما نصفه، أو أخذُ نصفهِ^(١) من أحدهما ويبقى نصفه للآخر^(٢)، أو أخذُ ربعهِ من أحدهما، فيبقى له ربعه^(٣) وللآخر نصفه، وذلك خمسةٌ أخيرةً، ذكره القاضي وابن عقيلٍ وغيرُهما.

الشرطُ (الخامسُ) للأخذِ بالشفعة: (سبقُ ملكٍ شفيعٍ للرقبة)؛ أي: أن يسبقَ

(١) سقط من «ق»: «وربعه منهما... نصفه».

(٢) في «ق»: «الآخر».

(٣) سقطت من «ق».

وَتَمَامُ الْمُلْكِ، فَيُبْتِغَى لِمَكَاتِبٍ، لَا لِأَحَدٍ اثْنَيْنِ اشْتَرِيَا دَارًا صَفَقَةً عَلَى الْآخِرِ، وَلَوْ مَعَ ادْعَاءِ^(١) كُلِّ السَّبْقِ، وَتَحَالُفًا، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُمَا^(٢).

وَلَا بِمِلْكٍ غَيْرِ تَامٍّ؛ كَبَيْعِ شِقْصٍ مِنْ دَارٍ مُوصًى لَهُ بِنَفْعِهَا،

ملكه لجزء^(٣) من رقبة ما منه الشقص المبيع على زمن البيع؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق، فلا ضرر عليه، فلا شفعة.

(و) يعتبر ثبوت (تمام الملك) للشفيع بالبينة أو إقرار المشتري، فلا تكفي اليد؛ لأنها مرجحة فقط؛ عملاً^(٤) بالظاهر، ولا تفيذ الملك كما يأتي في (الدعوى والبيانات)، (فيثبت) الأخذ بالشفعة (لمكاتب) سبق ملكه للرقبة؛ لصحة ملكه كغيره، و(لا) تثبت الشفعة (لأحد اثنين اشترى داراً صفقة) واحدة (على الآخر)؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه؛ لأن شرط الأخذ سبق الملك، وهو معدوم هنا، (و) كذا (لو) جهل السبق (مع ادعاء كل) منهما (السبق، وتحالفاً أو) أقاماً بيئتين، و(تعارضت بيئتهما)؛ بأن شهدت بيئته كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه؛ لأنه يثبت سبق لواحد منهما.

(ولا) تثبت الشفعة لمالك (بملك غير تام كبيع شقص من دار موصى له بنفعها)؛ فلا شفعة للموصى له؛ لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة، فلا تجب بها

(١) في «ح»: «ادعى».

(٢) في «ح»: «بيئتهما».

(٣) في «ق»: «الجزء».

(٤) في «ق»: «حملاً».

وكشركة وقف، فلا يأخذ موقوف عليه بها - ويتجه: وعكسه يصح -
وبع^(١) نصف نصيبي مع نصف نصيبك، ففعل، ثبتت الشفعة لكل
منهما في المبيع من نصيب صاحبه.

* * *

(و) لا يثبت الملك للمالك بملك غير تام (كشركة وقف) على معين، (فلا يأخذ
موقوف عليه بها)؛ أي: الشفعة، فدار نصفها وقف، ونصفها طلق، وبيع الطلق،
لا شفعة للموقوف عليه؛ لأن ملكه غير تام، أشبه مالك المنفعة.

(ويتجه: وعكسه يصح) الأخذ بالشفعة، كتعطيل منافع الدار التي نصفها
وقف، ونصفها طلق بانهدامها، أو خراب محلتها، وبيع الشقص الموقوف؛
ليشترى بثمنه ما يكون وقفاً مثله أو دونه أو يصرف في وقف مثله؛ إذ ما لا يدرك
كله، لا يترك كله، فللشريك الأخذ بالشفعة؛ إذ لو تراضيا على القسمة بلا رد
عوض من المالك أو بعوض^(٢) من أهل الوقف، لكان ذلك جائزاً؛ كما يأتي في
باب القسمة، وهو متجه^(٣).

(و) إن وكل أحد الشريكين الآخر بأن قال له: (بع نصف نصيبي مع نصف
نصيبك، ففعل)؛ أي: فباع بالأصالة عن نفسه والوكالة عن شريكه، (ثبتت الشفعة
لكل منهما)؛ أي: الشريكين (في) الشقص (المبيع من نصيب صاحبه) على قدر
حصته؛ لأن المبيع المذكور بمنزلة عقدين؛ لتعدد من وقع منه العقد.

(١) في «ح»: «وبع» بدل «أو بع».

(٢) في «ق»: «بلا رد عوض».

(٣) أقول: قال الجراعي: قال في «الإنصاف»: الأصح يؤخذ بها موقوف جاز بيعه، انتهى.

فَصْلٌ

وَتَصَرَّفُ مُشْتَرٍ بَعْدَ طَلَبِ شَفِيعٍ بَاطِلٌ، وَقَبْلَهُ بَوَاقٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ
صَدَقَةٍ، أَوْ بِمَا لَا تَحِبُّ بِهِ شُفْعَةً ابْتِدَاءً؛ كَجَعْلِهِ مَهْرًا، أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ،
أَوْ صَلَاحٍ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ يُسْقِطُهَا.

(فَصْلٌ)

(وَتَصَرَّفُ مُشْتَرٍ) فِي الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ (بَعْدَ طَلَبِ شَفِيعٍ) بِالشَّفْعَةِ (بَاطِلٌ)؛
لِانْتِقَالِ الْمَلِكِ إِلَى الشَفِيعِ بِالطَّلَبِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ الْحَجْرِ عَلَيْهِ بِهِ؛ لِحَقِّ الشَفِيعِ عَلَى
مُقَابِلِهِ، وَإِنْ نَهَى الشَفِيعُ الْمُشْتَرِيَ عَنِ التَّصَرُّفِ، وَلَمْ يَطَالِبْهُ بِهَا، لَمْ يَصِرِ الْمُشْتَرِي
مَمْنُوعًا، بَلْ تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ عَلَى قَوْلِنَا: هِيَ عَلَى الْفَوْرِ.
ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «خِلَافِهِ»، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ رَجَبٍ فِي الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ
وَالْخَمْسِينَ^(١).

(و) تَصَرَّفُ مُشْتَرٍ (قَبْلَهُ)؛ أَيِ: الطَّلَبِ (بَوَاقٍ) عَلَى مَعْيَنٍ؛ كَأَنْ وَقَفَهُ عَلَى
وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ زَيْدٍ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَعْيَنٍ بَأَنْ وَقَفَهُ عَلَى الْمَسَاجِدِ أَوْ الْفُقَرَاءِ أَوْ الْغَزَاةِ، (أَوْ)
تَصَرَّفَهُ فِي الشَّقْصِ بـ (هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ بِمَا لَا تَحِبُّ بِهِ شُفْعَةً ابْتِدَاءً؛ كَجَعْلِهِ
مَهْرًا، أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ، أَوْ صَلَاحًا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ يُسْقِطُهَا)؛ أَيِ: الشَّفْعَةِ، قَالَ الْقَاضِي:
الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ^(٢) وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ^(٣): إِسْقَاطُ الشَّفْعَةِ

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٩٥).

(٢) علي بن سعيد بن جرير النسوي، أبو الحسن، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كبير القدر، صاحب
حديث، كان يناظر أبا عبد الله مناقرة شافية، روى عن أبي عبد الله جزأين مسائل. انظر:
«طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٢٢٤).

(٣) في «ق»: «وَأَبِي بَكْرٍ».

(٤) بكر بن محمد النسائي الأصل، أبو أحمد البغدادي المنشأ، ذكره أبو بكر الخلال فقال: =

وَيَحْرُمُ إِنْ قَصَدَهُ لَا بَرَهْنَ، أَوْ إِجَارَةً، وَيَنْفَسِحَانِ بِأَخْذِهِ،
وَلَا بَانْتِقَالٍ لَوَارِثٍ،

فيما إذا تصرف بالوقف والهبة، والصدقة كالهبة؛ لأن بالشفعة إضراراً بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري، والضرر لا يزال بالضرر^(١).

(ويحرم) على المشتري التصرف بوقف وما عطف عليه؛ ليسقط به^(٢) الشفعة (إن قصده)؛ أي: الإسقاط، ومع ذلك تسقط لصدور التصرف منه قبل الطلب. و(لا) تسقط الشفعة بتصرف المشتري بالشقص المشفوع (برهن أو إجارة)؛ لبقاء المرهون والمؤجرة^(٣) في ملك المشتري، وسبق تعلق حق الشفع على حق المرتهن والمستأجر.

(وينفسحان)؛ أي: الرهن والإجارة (بأخذه)؛ أي: أخذ الشفع الشقص المرهون، أو المؤجر بالشفعة من حين الأخذ؛ لأنهما يستندان إلى حال الشراء، ولسبق حقه قهراً، وأيضاً الفرق بين الأخذ بالشفعة والبيع أن الشقص خرج من يد المشتري قهراً عليه في الأخذ بالشفعة، بخلاف البيع.

(ولا) تسقط الشفعة (بانتقال لوارث) بموت مورثه إن طالب بها قبل موته^(٤)،

= كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها منه. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١١٩)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١/ ٢٨٩).

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ١٩٣).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق، م»: «والمؤجر».

(٤) أقول: قول المصنف: (بانتقال... إلخ)؛ أي: لا تسقط الشفعة بانتقال الشقص إلى ورثة المشتري، وليس المراد ما ذكره شيخنا؛ لأنه تقدم التصريح به من المصنف في =

أَوْ بَيْتِ مَالٍ، وَلَا بَوْصِيَّةٍ إِنْ أَخَذَ شَفِيعٌ قَبْلَ قَبُولِ مُوصِيٍّ لَهُ،

(أو) بانتقال الشقص المشفوع لـ (بيت المال)؛ بأن ارتدَّ المشتري، فقتل أو مات قبل علم الشفيع بالبيع؛ فللشفيع إذا علم الأخذ بالشفعة من بيت المال؛ لانتقال مال المرتد إليه؛ لأنها وجبت بالشراء، وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة، كما لو مات على الإسلام، فورثه ورثته، أو صار ماله إلى بيت المال؛ لعدم ورثته، ويؤخذ الشقص بالشفعة من وكيل بيت المال؛ لأنه نائب عن المسلمين الآيل إليهم الشقص.

(ولا) تسقط الشفعة (بوصية) من المشتري بأن أوصى بالشقص المشفوع، ومات.

(إن أخذ شفيع) الشقص (قبل قبول موصي له)؛ لأن حقه أسبق من حق الموصي له، فإذا أخذه، دفع الثمن إلى الورثة، وبطلت الوصية؛ لأن الموصي به ذهب، فبطلت الوصية به، كما لو تلف، ولا يستحق الموصي له بدله؛ لأنه لم يوص له إلا بالشقص، وقد فات بأخذه، وإن كان الموصي له قبل الوصية بالشقص قبل أخذ الشفيع بالشفعة أو قبل طلبه بها، لزمّت الوصية، واستقر للموصي له، وسقطت الشفعة؛ لأن بالشفعة إضراراً بالموصي له؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، وكما لو وهبه المشتري قبل الطلب.

وإن طلب الشفيع الأخذ بالشفعة قبل قبول الوصية، ولم يأخذ بعد الطلب حتى مات الموصي، بطلت الوصية، واستقر الأخذ للشفيع، سواء قبل الموصي له الوصية أو لا؛ لأنه ملكه^(١) قبل لزوم الوصية، ففات على الموصي له^(٢).

= الأصل، فتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «ملك».

(٢) في «ق»: «الموصي» بدل «الموصي له».

وَلَا يَبِيعُ، فَيَأْخُذْهُ شَفِيعٌ بِثَمَنِ أَيِّ الْبَيْعَيْنِ شَاءَ، وَيَرْجِعُ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ الشَّقْصُ بَيْعَ قَبْلَ بَيْعِهِ عَلَى بَائِعِهِ بِمَا أَعْطَاهُ؛ كَأَن يَشْتَرِيَهُ بِخَمْسَةٍ^(١)، وَيَبِيعُهُ بِعَشْرَةٍ، وَيَأْخُذْهُ شَفِيعٌ بِخَمْسَةٍ.

(ولا) تسقط الشفعة (بيع) المشتري الشقص قبل الطلب، (فياخذه)؛ أي: الشقص المشفوع (شفيع بثمان أي البيعين شاء)؛ لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد كل منهما، ولأنه شفيع في العقدين، وعلم من ذلك صحة تصرف المشتري في الشقص قبل الطلب لأنه ملكه، وكون الشفيع له أن يملكه لا يمنع من تصرفه فيه، كما لو كان أحد العوضين معيياً؛ فإنه لا يمنع من التصرف في الآخر، وكالابن يتصرف في العين الموهوبة له وإن جاز لأبيه الرجوع فيها.

(ويرجع من)؛ أي: الذي (أخذ منه الشقص بيع قبل بيعه)، وهو من كان الشقص بيده حال الأخذ (على بائعه بما أعطاه) من الثمن؛ لأنه لم يسلم له العوض؛ (كأن يشتريه)؛ أي: الشقص المشتري الأول (بخمسة) ديناراً مثلاً، (ويبيعه) من آخر (بعشرة) ديناراً، (وياخذه)؛ أي: الشقص (شفيع) من المشتري الأول (بخمسة) ديناراً، ويرجع المشتري الثاني على الأول بما دفعه له من الثمن، وهو العشرة ديناراً، وينفسخ البيع الثاني.

وإن كان مشترٍ ثالث بخمسة عشر ديناراً مثلاً، ولم يعلم الشفيع حتى تباع ثلاثة فأكثر، وأخذ الشفيع بالبيع الأول، رجع المشتري الثاني على الأول، والمشتري الثالث على الثاني، وهلمَّ جزءاً، وينفسخ ما بعد البيع الأول.

وإن أخذ الشفيع بالبيع الأخير، فلا رجوع، واستقرت العقود وإن أخذ بالمتوسط استقر ما قبله، وانفسخ ما بعده.

(١) سقطت من «ح».

وَلَا تَسْقُطُ بفسخٍ لِتَحَالُفٍ، وَيُؤْخَذُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ بَائِعٌ، وَلَا بفسخٍ إِقَالَةٍ،
أَوْ عَيْبٍ فِي شِقْصٍ، وَلَعَيْبٍ فِي ثَمَنِ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ أَخْذِهِ بِهَا يُسْقُطُهَا؛ لِأَنَّهُ
مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، لَا بَعْدَهُ،

(ولا تسقطُ) الشفعةُ برُجوعِ الشقْصِ إلى الشريكِ (ب) سببِ (فسخٍ) البيعِ؛
(لتحالفٍ) على قدرِ الثمنِ؛ بسببِ اختلافِهما فيه؛ لسبقِ استحقاقِ الشفعةِ الفسخَ،
(ويؤخذُ) الشقْصُ (بما)؛ أي: بـ (حلفٍ عليه بائعٌ)؛ لأنَّ البائعَ مقرُّ بالبيعِ بالثمنِ
الذي حلفَ عليه ومقرُّ للشفيعِ باستحقاقِ الشفعةِ بذلك، فإذا بطلَ حقُّ المشتري
بإنكارِهِ، لم يَطلُ حقُّ الشفيعِ بذلك، فله أن يطلُبَ فسْخَهُما ويأخِذَ؛ لأنَّ حقَّهُ أسبقُ.
(ولا) تسقطُ الشفعةُ أيضاً برُجوعِ الشقْصِ إلى الشريكِ (ب) سببِ (فسخٍ) إِقَالَةٍ،
(أو) بسببِ فسخِ البيعِ؛ لوجودِ (عيبٍ في شقْصٍ)؛ فللشفيعِ إبطالُ الإقالةِ، والردُّ،
والأخذُ بالشفعةِ؛ لأنَّ حقَّهُ سابقٌ عليهما.

(و) فسخُ البائعِ البيعِ (لعيبٍ في ثمنه)؛ أي: ثمنِ الشقْصِ المشفوعِ (المُعَيَّنِ)
كما لو اشترى الشقْصَ بعبدٍ مُعَيَّنٍ، ثم علمَ البائعُ عيبَهُ، وفسخَ البيعَ (قَبْلَ أَخْذِهِ)؛
أي: الشفيعِ الشقْصَ (بها)؛ أي: بالشفعةِ (يسقطُها)؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، ولما
فيه من الإضرارِ بالبائعِ بإسقاطِهِ حقَّهُ من الفسخِ الذي استحقَّه بوجودِ العيبِ، والشفعةُ
تثبتُ؛ لإزالةِ الضررِ والضررُ لا يزالُ بالضررِ، ولأنَّ حقَّ البائعِ في الفسخِ أسبقُ؛
لأنَّه استندَ إلى وجودِ العيبِ، وهو موجودٌ حالَ البيعِ، والشفعةُ تثبتُ بالبيعِ، ويفارقُ
ما إذا كانَ الشقْصُ معيباً؛ فَإِنَّ حقَّ المشتريِ إنما هو في استرجاعِ الثمنِ، وقد حصلَ
له من الشفيعِ، فلا فائدةَ في الردِّ.

(ولا) تسقطُ الشفعةُ بالفسخِ؛ لعيبِ الثمنِ (بعده)؛ أي: بعدَ الأخذِ بها؛ لأنَّ
الشفيعَ ملكَ الشقْصَ بالأخذِ، فلا يملكُ البائعُ إبطالَ ملكِهِ كما لو باعَهُ المشتري

وَلِبَائِعِ إِلْزَامِ مُشْتَرٍ بِقِيَمَةِ شَقْصٍ، لَا بِالثَّمَنِ الْمَعْيِبِ، وَيتَرَجَعُ مُشْتَرٍ
وَشَفِيعٌ بَمَا بَيْنَ قِيَمَةِ وَثْمَنِ، فَيَرْجِعُ دَافِعُ الْأَكْثَرِ بِالْفَضْلِ، وَلَا يَرْجِعُ
شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِأَرْشٍ عَيْبٍ فِي ثَمَنِ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ،

لأجنبيٍّ، فَإِنَّ الشَّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ.

(ولبائع) إِذَا فَسَخَ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ (إِلْزَامُ مُشْتَرٍ بِقِيَمَةِ شَقْصٍ)؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ
بِالشَّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِ الشَّقْصِ (لَا)؛ أَي: لَيْسَ لِبَائِعِ إِلْزَامُ مُشْتَرٍ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ
(بِالثَّمَنِ) الَّذِي قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الشَّفِيعِ بَدَلًا عَنْ عَيْبِهِ (الْمَعْيِبِ)؛ لِعَدَمِ وَقُوعِ
الْعَقْدِ عَلَى مَا أَقْبَضَهُ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا دَفَعَ لِلْمُشْتَرِي قِيَمَةَ الْعَبْدِ غَيْرِ
مَعْيِبٍ.

(وَيَتَرَجَعُ مُشْتَرٍ وَشَفِيعٌ بَمَا بَيْنَ قِيَمَةِ شَقْصٍ (وِثْمَنِ) الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ،
وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَهُ قَبْلَ الْإِطْلَاعِ عَلَى عَيْبِ الْعَبْدِ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ
الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَبَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى عَيْبِ الْعَبْدِ وَفَسْخِ الْبَيْعِ وَتَعَدُّرِ رَدِّ الشَّقْصِ؛
اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ عَلَى قِيَمَةِ الشَّقْصِ، وَالشَّفِيعُ لَا يُلْزَمُهُ إِلَّا مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَلِلْمُشْتَرِي
الْمُطَالَبَةُ بِمَا أَذَاهُ زِيَادَةً عَلَيْهِ، (فَيَرْجِعُ دَافِعُ الْأَكْثَرِ) مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ (بِالْفَضْلِ)،
فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الشَّقْصِ مِئَةً، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ الَّذِي هُوَ الثَّمَنُ مِئَةً وَعِشْرُونَ، وَكَانَ
الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمِئَةَ وَالْعِشْرِينَ مِنَ الشَّفِيعِ، رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِالْعِشْرِينَ؛ لِأَنَّ الشَّقْصَ
إِنَّمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِالْمِئَةِ.

(وَلَا يَرْجِعُ شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِأَرْشٍ عَيْبٍ فِي ثَمَنِ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ)؛ أَي: لَوْ أَبْرَأَ
الْبَائِعُ مُشْتَرِي الشَّقْصِ مِنَ الْعَيْبِ الَّذِي وَجَدَهُ بِالْعَبْدِ، فَلَا رَجُوعَ لِلشَّفِيعِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛
لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا زَمَّ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُ فَسْخَهُ؛ أَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنْهُ بَعْضَ
الثَّمَنِ بَعْدَ لَزُومِ الْعَقْدِ.

وَلِشَفِيعٍ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ رَدُّهُ عَلَى مُشْتَرٍ، أَوْ أَخَذُ أَرْضِهِ، وَالْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ^(١) بَانَ ثَمَنٌ مُعَيَّنٌ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ بَيْعٌ، وَلَا شُفْعَةٌ،

وإن اختار البائع أخذ أرض العيب، فله ذلك، ولا يرجع المشتري على شفيع بشيء إن دفع إليه قيمة العبد سليماً، وإلا رجع عليه ببدل ما أدى من أرضه، وإن عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن، وأخذ الشفيع بالشفعة إلى ملك المشتري أو غيره ببيع أو هبة أو إرث ونحوه، لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق؛ لأن ملك المشتري زال عنه، وانقطع حقه منه إلى القيمة، فإذا أخذها لم يبق له حق، بخلاف غاصب تعدر عليه رد مغصوب فأدى قيمته، ثم قدر عليه؛ فإنه يرده، ويسترجع القيمة؛ لأن ملك المغصوب منه لم يزُل عنه.

(ولشفيع) أخذ الشقص بالشفعة، ثم (ظهر)؛ أي: أطلع (على عيب) به لم يعلمه المشتري، ولا الشفيع (ردّه)؛ أي: الشقص (على مشتري، أو أخذ أرضه) منه؛ لما تقدّم من أن الأخذ بالشفعة في معنى البيع، (و) يرجع (المشتري على البائع) بالثمن، ويردّ الشقص إن ردّه الشفيع عليه، أو يأخذ الأرض.

ومن علم بالعيب عند العقد أو قبله من شفيع ومشتري؛ لم يردّ الشقص المعيب، ولم يطالب بأرضه؛ لأنه دخل على بصيرة، ولكن إذا علم الشفيع وحده؛ فلا ردّ للمشتري؛ لخروج الشقص عن ملكه.

وللمشتري الأرض للعيب الذي لم يعلمه.

(وإن بَانَ ثَمَنٌ مُعَيَّنٌ مُسْتَحَقًّا؛ بَطَلَ بَيْعٌ)؛ لما تقدّم في البيع، (ولا شفعة) فيه؛ لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري، فإن كان الشفيع قد أخذ

(١) في «ف»: «فإن».

وكذا نحو مكيل تلف قبل قبضه، وأخذ بشفعة،

بالشفعة، لزمه رد ما أخذه على البائع، ولا يثبت ذلك إلا بينة أو إقرار المتبايعين والشفيع، فإن أقر وأنكر الشفيع، لم يقبل قولهما عليه، وله الأخذ بالشفعة، ويرد البائع العبد لصاحبه، ويرجع على المشتري بقيمة الشقص، وإن كان اشترى الشقص بثن في ذمته، ثم نقد الثمن، فإن مستحقاً، كانت الشفعة واجبة؛ لأن البيع صحيح، فإن تعدد قبض الثمن من المشتري؛ لإعساره أو غيره، فللبائع فسخ البيع، ويقدم حق الشفيع؛ إذ بالأخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمناً، فتزول عسرته، ويحصل الجمع بين الحقيين، ذكره في «المغني» و«الشرح»^(١).

وإن ظهر بعض الثمن مستحقاً، بطل البيع في ذلك البعض وما يقابله من الشقص؛ فلا شفعة فيه، وصح في الباقي، وثبتت فيه الشفعة، (وكذا) إذا كان الثمن (نحو مكيل) كموزون ومعدود (تلف قبل قبضه)، بطل البيع؛ لما تقدم، وانتفت الشفعة إن كان التلف قبل الأخذ بها؛ لأنه تعدد التسليم، فتعددت إمضاء العقد، فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار، (و) إن كان الشفيع (أخذ بشفعة) قبل التلف، لم يكن لأحد استرداد الشقص؛ لاستقرار ملك الشفيع عليه، ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع، ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد.

* تنمة: ولا تصح الإقالة بين البائع والشفيع؛ لأنه ليس بينه وبينه بيع، وإنما هو مشتر من المشتري، والإقالة إنما تكون بين المتبايعين، فإن باعه إياه صح؛ لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وإن استغل الشقص المشفوع مشتر قبل أخذ الشفيع بالشفعة بأن أخذ ثمرته أو أجرته، فهي له، وليس للشفيع مطالبة المشتري

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ١٩٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥ / ٥١١).

وإن أدركه شفيعٌ، وقد اشتغل بزرعٍ مُشترٍ، أو ظهرَ ثمرٌ أو أُبرٌ طلعَ ونحوه، فلهُ مَبْقَى بلا أَجْرَةٍ لحِصَادٍ وَجَذَاذٍ، وَلَقْطَةٍ أُولَى من نحوِ قِثَاءٍ . . .

بردّها؛ لحديث: «الخِراجُ بالضمان»^(١).

(وإن أدركه)؛ أي: أدرك الشقص المبيع (شفيعٌ، وقد اشتغل) الشقص (بزرعٍ مُشترٍ، أو) كان^(٢) الشقص من أرضٍ ونخلٍ، فلم يدركه الشفيعُ حتى (ظهرَ ثمرٌ) في شجره بعد شرائه، (أو) أدركه شفيعٌ وقد (أُبرَ طلعٌ) للنخلِ المبيعِ، ولو كان موجوداً حينه بلا تأبيرٍ (ونحوه)، كما لو كان الشقص من أرضٍ بها أصولٌ باذنجانٍ أو قِثَاءٍ أو نحوهما، ولم يدركه الشفيعُ حتى ظهرَ في ذلك، وهو على ملكِ المشتري لقِطَةً، (ف) الزرعُ والثمرُ والطلعُ المؤبَّرُ والباذنجانُ ونحوه (له)؛ أي: للمشتري دونَ الشفيعِ؛ لأنَ الزرعَ نماءً بذره، والثمرُ ونحوه حدثٌ في ملكه (مَبْقَى^(٣) بلا أَجْرَةٍ) على مُشترٍ لشفيعٍ (لحِصَادٍ) زرعٍ (وجذاذٍ) ثمرٍ، (و) إلى أخذِ (لقِطَةٍ أُولَى من نحوِ قِثَاءٍ) كباذنجانٍ وبامياءٍ؛ لأنَ الأخذَ بالشفعةِ كالشراءِ الثاني من المشتري، فحكمه كالبيعِ، فإن كان الطلعُ موجوداً حالةَ الشراءِ غيرَ مؤبَّرٍ، ثم أُبرَ عندَ المشتري، فهو له أيضاً مَبْقَى إلى أوانِ جذاده، لكنَّ الشفيعَ هنا لا يلزمُه أخذُ الأرضِ والنخلِ بجميعِ الثمنِ، وإنما يأخذُهما^(٤) بحصتهما منه؛ لأنه قد فاتَ عليه بعضُ ما شمله عقدُ الشراءِ، وهو الطلعُ الذي لم يؤبَّرْ حالةَ العقدِ، أشبه ما لو شملَ العقدُ الشقصَ وعرضاً معه.

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٩٣).

(٢) في «ق»: «وكان» بدل «أو كان».

(٣) في «ق»: «ب (سقي)».

(٤) في «ق»: «يأخذها».

- وَيَتَجَهُّ: أو لَفَرَاغِ اللَّقَطَاتِ إِنْ كَانَتْ الْأَصُولُ لِمُشْتَرٍ - وَإِنْ قَاسَمَ مُشْتَرٍ شَفِيعاً لِإِظْهَارِ.....

وأما إذا نما^(١) المبيع في يد المشتري نماءً متصلاً كالشجر يكبر، والنخل يطلع، ولم يؤبر، فإن الشفيع يأخذه بزيادته؛ لأن هذه زيادة تتبع الأصل في الرد بالعيب والإقالة والخيار، فتبعته في الأخذ بالشفعة، ولما كان الشقص المشفوع قبل أخذه بالشفعة ملكاً لمنتقل إليه، وقلنا: لمالكه^(٢) زرعه وإصلاحه كعادة الملاك، وعليه ضمانه إن تلف، كان ما زرع فيه من أصول قثاء ونحوها لزراع، وإليه أشار المصنف بقوله: (ويتهجه: أو)؛ أي: وإن أدرك الشفيع الشقص، وقد اشتغل بزرع أصول قثاء أو باذنجان أو بامياء، فعلى الشفيع تركه (لِفَرَاغِ اللَّقَطَاتِ) بلا أجر، هذا (إِنْ كَانَتْ الْأَصُولُ لِمُشْتَرٍ)، وأما إذا كانت لمستأجر أو مستعير من المشتري، فليس له سوى اللقطة الأولى فقط، كذا قال، ولم أره لغيره^(٣).

(وإن قاسمَ مشترٍ شفيعاً) أو قاسمَ وكيل الشفيع في غيبته (لإظهار المشتري

(١) في «ق»: «كان».

(٢) في «ق»: «لمالك».

(٣) أقول: قال الجراعي: فيكون مقيساً على الزرع مع وجود الفرق بينهما، ولم أر من أشار إليه من الأصحاب، انتهى.

قلت: نبه المصنف بهذا البحث على أن ما يتكرر ثمره إن كانت أصوله لمشتري؛ بأن كان هو زرعه؛ فهذه تبقى إلى أن تفرغ اللقطات، وإن كانت أصول ذلك زرعه بائع، ثم ظهرت الثمرة في ملك المشتري قبل أخذ الشفيع، فاللقطة الأولى للمشتري، وما بعدها للشفيع، وهذا صريح في كلامهم في مواضع، فما قرره شيخنا من قوله: (وَأَمَّا... إلخ) ليس مراداً، ولا يؤخذ من البحث، وكذا ما قرره الجراعي من قوله: (مع... إلخ)، فتأمل ذلك، وهو ظاهر، انتهى.

زِيَادَةً ثَمَنٍ وَنَحْوَهُ، ثُمَّ غَرَسَ أَوْ بَنَى، لَمْ تَسْقُطْ، وَلِرَبِّهِمَا أَخْذُهُمَا
وَلَوْ ضَرَّ الْأَرْضَ، وَلَا يَضْمَنُ نَقْصًا بَقْلَعٍ، وَلَا يُسَوِّي حُفْرًا، فَإِنْ أَبَى،
فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ حِينَ تَقْوِيمِهِ، وَصِفَتُهُ أَنْ تَقْوَمَ الْأَرْضُ بِنَحْوِ غَرَسٍ،
ثُمَّ تَقْوَمَ خَالِيَةً، فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ.....

(زيادة ثمن) على الثمن المبتاع به الشقص (ونحوه)؛ كإظهاره أن الشريك وهبه
له، أو وقفه عليه، أو أن الشراء لغيره، (ثم غرس) المشتري، (أو بنى) فيما خرج
له بالقسمه، (لم تسقط) الشفعة؛ لأن الشفيع لم يترك الأخذ بها إعراضاً عنها، بل
لما أظهره المشتري، وكذا الحكم لو كان الشفيع غائباً أو صغيراً، وطالب المشتري
الحاكم بالقسمه، فقام، ثم قدم الغائب، وبلغ الصغير، فلهما الأخذ بالشفعة،
(ولربهما)؛ أي: الغراس والبناء إذا أخذ الشقص بالشفعة (أخذهما)؛ أي: قلعهما؛
لأنهما ملكه على انفراد، (ولو ضر) قلعهما (الأرض) على الصحيح من المذهب،
قال الحارثي: ولم يعتبر القاضي وأصحابه الضرر وعدمه، قال الزركشي: وهو ظاهر
كلام الأكثرين، بل الذي جزموا به له ذلك^(١)؛ لأنه تخلص لعين ماله ممّا كان
حين الوضع في ملكه.

(ولا يضمن) مشترٍ قلَعَ غراسه أو بناءه (نقصاً) حصل (بقلع)؛ لانتفاء
عدوانه، فيخيّر الشفيع بين أخذ الشقص ناقصاً بكل الثمن أو تركه، (ولا يسوي)
المشتري (حفرًا) إذا قلَعَ غرسه أو بناءه؛ لعدم عدوانه، (فإن أبى) مشترٍ قلَعَ
غراسه أو بنائه، (فللشفيع أخذه)؛ أي: الغراس والبناء إذا علم الحال (بقيمته حين
تقويمه)؛ أي: الغراس أو البناء، (وصفته: أن تقوم الأرض) مشغولة (بنحو
غرس)؛ كبناء، (ثم تقوم) الأرض (خالية) من الغراس أو البناء، (فما بينهما فهو

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٦٩).

قِيمَةٌ نَحْوِ بِنَاءٍ، وَلَا يَدْفَعُ لَهُ مَا أَنْفَقَهُ أَوْ قَلَعَهُ، وَيُضْمَنُ نَقْصَهُ، لَا إِيقَاؤُهُ
بَأَجْرَةٍ، فَإِنْ أَبَى، فَلَا شُفْعَةَ، وَإِنْ حَفَرَ بَثْرًا أَخَذَهَا شَفِيعٌ، وَلَزِمَهُ أُجْرَةُ
مِثْلِ حَفَرِهَا، وَإِنْ بَاعَ شَفِيعٌ شِقْصَهُ، أَوْ بَعْضَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ، فَعَلَى شُفْعَتِهِ،
وَتَثَبَّتْ لِمُشْتَرِيٍّ أَوَّلًا.....

قِيمَةٌ نَحْوِ بِنَاءٍ) كغراسٍ؛ لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء، جَزَمَ به ابنُ
رزين في «شرحِه»، وفي «الإقناع»^(١)، (ولا) يلزَمُ الشفيعَ إذا أخذ الغراس أو البناء
أن (يدفع له)؛ أي: للمشتري (ما أنفقَه) على الغراس أو البناء، سواءً كانَ ما أنفقَه
المشتري أقلَّ من قيمته أو أكثرَ منها^(٢)، بل يلزَمُه قيمته فقط، (أو قلعَه)؛ أي:
الغراس أو البناء (ويُضْمَنُ نَقْصَهُ) من القيمة المذكورة، وهي ما بينَ قيمة الأرض
مغروسة أو مبنية وبينَ قيمتها خاليةً، و(لا) يلزَمُ الشفيعَ (إيقاؤه)؛ أي: الغراس
أو البناء (بأجرة)؛ لأن مدَّته تطوَّل ولا يُعْلَمُ متى تنقضي، (فإن أبى) الشفيعُ أحدَ
الشيئين، (فلا شفعة) له؛ لأنه مُضَارٌّ.

(وإن حفرَ) المشتري في البقعة المشفوعة (بثراً) لنفسه بإذنِ الشفيعِ لإظهارِ
زيادةِ ثمنٍ، ثم علمَ، فأخذَ بالشفعة (أخذها)؛ أي: أخذَ (شفيعٌ) البثرَ مع الشقصِ،
(ولزمه)؛ أي: الشفيعُ للمشتري (أجرةً مثلَ حفرِها)؛ لأن المشتري لم يتعدَّ بحفرِها.
(وإن باعَ شفيعٌ شقْصَهُ) من الأرض التي أبيعَ منها الشقصُ المشفوعُ، (أو)
باعَ (بعضَه)؛ أي: بعضَ شقْصِهِ منها (قبلَ علمِهِ) ببيعِ شريكه، (فعلى شفْعَتِهِ)؛
لأنها تثبَّتْ له حينَ باعَ شريكه، ولم يوجدْ منه ما يدلُّ على عفوهِ عنها.

(وتثبَّتْ) الشفعةُ (لمشتريٍّ أَوَّلًا) وهو الذي لم يعلمِ الشفيعُ بشرائه حينَ باعَ

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٢٣).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٦٢٣).

فِيمَا بَاعَهُ شَفِيعٌ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ شَفِيعٍ لَمْ يَطْلُبْ مَعَ قُدْرَةٍ لَا بَعْدَ طَلْبِهِ،
أَوْ إِشْهَادٍ بِهِ حَيْثُ اعْتُبِرَ، وَتَكُونُ لَوَرَّثِهِ كُلَّهُمْ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ، فَإِنْ تَرَكَ
بَعْضُهُمْ، فَكَمَا مَرَّ،

شَقَصَهُ (فِيمَا بَاعَهُ شَفِيعٌ)، سَوَاءٌ أَخَذَ مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ بِالشَّفْعَةِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِي
الرَّقَبَةِ؛ أَشْبَهَ الْمَالِكَ الَّذِي لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ شَفْعَةً، وَإِنْ بَاعَ شَفِيعٌ جَمِيعَ حَصَّتِهِ بَعْدَ
عَلَمِهِ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ؛ سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ.

(وَتَبْطُلُ)؛ أَيُ: تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ (بِمَوْتِ شَفِيعٍ لَمْ يَطْلُبْ) الْأَخْذَ بِهَا (مَعَ قُدْرَةٍ)
أَوْ إِشْهَادٍ مَعَ عَذْرِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ خِيَارٍ شَرْطٍ لِلتَّمْلِكِ أَشْبَهَ الْقَبُولَ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ مَنْ يَرِيدُ
الْقَبُولَ بَعْدَ إِيجَابِ صَاحِبِهِ، لَمْ يَقُمْ وَارَثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبُولِ، وَلَئِنَّا لَا نَعْلَمُ بِقَاءَهُ عَلَى
الشَّفْعَةِ؛ لِاحْتِمَالِ رَغْبَتِهِ عَنْهَا، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ مَا شَكَّ فِي ثُبُوتِهِ.

وَالْأَيُّ تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ بِمَوْتِ شَفِيعٍ (بَعْدَ طَلْبِهِ)؛ أَيُ: الْمَشْتَرِي بِهَا، (أَوْ) بَعْدَ
(إِشْهَادٍ بِهِ)؛ أَيُ: الطَّلَبِ (حَيْثُ اعْتُبِرَ) الْإِشْهَادُ، كَمَرَضِ شَفِيعٍ أَوْ غَيْبَتِهِ عَنِ الْبَلَدِ،
(وَتَكُونُ) الشَّفْعَةُ إِذَا مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ (لَوَرَّثِهِ كُلَّهُمْ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ) كَسَائِرِ حَقُوقِهِ؛ لِأَنَّ
الطَّلَبَ يَنْتَقِلُ بِهِ الْمَلِكُ لِلشَّفِيعِ، ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ، مِنْهُمْ: الْمَوْفَّقُ، وَالشَّارْحُ،
وَالسَّامَرِيُّ، وَابْنُ رَجَبٍ، وَغَيْرُهُمْ^(١).

وَلَا فَرْقَ فِي الْوَارِثِ بَيْنَ ذِي الرَّحِمِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى الْمَعْتَقِ وَعَصْبَتِهِ الْمُتَعَصِّبِينَ
بِأَنْفُسِهِمْ وَبَيْتِ الْمَالِ، فَيَأْخُذُهُ الْإِمَامُ بِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ وَارِثٌ خَاصٌّ يَسْتَغْرِقُ بِفَرْضِ
أَوْ تَعْصِيبٍ أَوْ رَدٍّ أَوْ رَحِمٍ، صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ.

(فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُهُمْ)؛ أَيُ: الْوَرَثَةُ حَقَّهُ مِنَ الْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ، (فَكَمَا مَرَّ) مِنْ أَنَّهُ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢١٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٥١٧)،
و«المستوعب» للسامري (٢/ ٩٢)، و«القواعد» لابن رجب (ص: ٣٦٣).

ولو بيع شقص له شفيعان، فعفا أحدهما، وطالب الآخر، ثم مات الطالب، فورثه العافي فله أخذ الشقص بها.

* * *

فصل

وَيَمْلِكُ الشَّقْصَ شَفِيعٌ مَلِيٌّ بِلا حُكْمٍ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ.....

يتوفر الحق على باقي الورثة، ولم يكن لهم إلا أن يأخذوا الكل أو يتركوا الكل؛ لأن في أخذ البعض وترك البعض إضراراً بالمشتري، لكن على المذهب من أن الشفيع يملك الشقص بالطلب لا يتأتى العفو بعده، بل ينتقل الشقص إلى الورثة كلهم على حسب إرثهم قهراً عليهم، ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون.

(ولو بيع شقص له شفيعان، فعفا أحدهما) عن الشفعة، (وطالب الآخر، ثم مات الطالب؛ فورثه) الشريك (العافي) عن الشفعة، (فله أخذ الشقص بها)؛ أي: بالشفعة؛ لأن عفوّه أولاً عن حقه الثابت بالبيع لا يسقط حقه المتجدد بالإرث، وإذا حَقَّقَتِ النظر، فالملك قد انتقل إلى الطالب بالطلب، ثم انتقل إلى وارثه وراثته، فقولُه: فله الأخذ إنما هو مجازاة للخصم، وإلا فهو ينتقل إليه قهراً.

* تنبيه: ثلاثة يسقط حقهم إذا ماتوا^(١) قبل أن يطالبوا: الشفيع، والمتبايعان بالخيار، والمقذوف.

(فصل)

(وَيَمْلِكُ الشَّقْصَ) المشفوع (شفيعٌ مَلِيٌّ بِلا حُكْمٍ) حاكم؛ لأنه حقٌ ثبت بالإجماع، فلم يفتقر إلى حكم حاكم؛ كالرد بالعيب (بقدر ثمنه) الذي استقر

(١) سقط من «ق»: «إذا ماتوا».

المعلوم، ويدفع مثل مثلي بمعياره، وقيمة^(١) متقوم،
 عليه شراؤه؛ لحديث جابر مرفوعاً: «هو أحق به بالثمن»، رواه الجوزجاني في
 «المترجم»^(٢).

ولأن الشفع إنما استحق الشقص بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري،
 لا يقال: الشفع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكة، فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته؛
 كالمضطر إلى طعام غيره؛ لأن المضطر استحقه بسبب حاجته، فكان المرجع
 في بدله إلى قيمته، والشفع استحقه بالبيع، فوجب أن يكون بالعوض الثابت به
 (المعلوم) للشفع؛ لأن الأخذ بالشفعة أخذ بعوض^(٣)، فاشترط أن يعلمه باذل قبل
 الإقدام على التزامه؛ كمشتري المبيع، وحيث تقرر هذا فإن كان الثمن من المثليات؛
 كالدرهم والدنانير، أو غيرهما من المثليات؛ كالحبوب (و) الأدهان، فإن الشفع
 (يدفع) لمشتري (مثل) ثمن (مثلي)؛ أي: قدره من جنسه (بمعياره) الشرعي؛ لأن
 هذا مثل من طريق الصورة والقيمة، فكان أولى مما سواه، ولأن الواجب بدل الثمن،
 فكان مثله؛ كبذل القرص والمتلف.

(و) يدفع لمشتري (قيمة) ثمن (متقوم) من حيوان أو ثياب^(٤) ونحوها؛ لأنها
 بدله في الإتلاف، والمراد قيمته وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ،

(١) في «ح»: «وقيمته».

(٢) «المترجم» للإمام إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، المتوفى سنة (٢٥٩هـ)،
 قال ابن كثير في «البداية والنهاية» (١١ / ٣١): خطيب دمشق، وإمامها وعالمها، وله
 المصنفات المشهورة المفيدة، منها «المترجم» فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة.

(٣) في «ق»: «بعوضها».

(٤) في «ق»: «وثياب» بدل «أو ثياب».

فإن تعدّر مثلي، فقيّمته إذن، أو معرفة قيمة متقوم، فقيمة شقص،
ويتجه: يوم عقد.

وإن جهل ثمن، ولا حيلة، سقطت،

ولا اعتبار^(١) بزيادة القيمة أو نقصها بعد ذلك، وإن كان في البيع خيار، اعتبرت القيمة عند لزومه؛ لأنه حين استحقاق الأخذ، ويأتي.

(فإن تعدّر) على شفيع مثل (مثلي) لعدمه^(٢)؛ (ف) عليه (قيّمته إذن)؛ أي: يوم إعوازه؛ لأنها بدله في الإتلاف، (أو) تعدّرت (معرفة قيمة) ثمن (متقوم) بتلف أو نحوه؛ (ف) على شفيع (قيمة شقص) مشفوع إذن؛ لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض فيها بقدر القيمة؛ لأنها لو وقعت؛ بأقل أو أكثر، لكانت محاباة، والأصل عدمها (ويتجه): أنه إذا تعدّرت معرفة قيمة ثمن المتقوم، فعلى الشفيع أن يدفع قيمة الشقص (يوم عقد)؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ، وهو متجه^(٣).

(وإن جهل ثمن)؛ أي: قدره؛ كما لو كان صبرة نقد، فتلفت، أو اختلطت بما لا تتميز منه، (ولا حيلة) في ذلك على إسقاط الشفعة، (سقطت) كما لو علم قدر الثمن عند الشراء، ثم نسي؛ لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدّعيه، فإن اتهمه الشفيع بأنه فعل ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة، حلفه على نفي ذلك؛ لاحتمال صدق الشفيع.

(١) في «ق»: «والاعتبار» بدل «ولا اعتبار».

(٢) في «ق»: «بعدمه».

(٣) أقول: قال الجراعي: ولا فرق بين ما ذكر، وما تقدّم إذا كان معلوماً، وتعدّر مثل المثلي، انتهى. وصرّح بما في الاتجاه الشيخ عثمان وغيره، انتهى.

ومعها، فقيمة شقص، ولا يلزم المشتري تسليم شقص قبل قبض ثمنه، وإن عجز شفيح ولو عن بعض ثمنه بعد إنظاره ثلاثاً ولو مفلساً، فلمشتري الفسخ بلا حكم،

(و) إن جهل الثمن (معها)؛ أي: الحيلة، (ف) على شفيح (قيمة شقص)، ويأخذه؛ إذ الظاهر أنه أبيع بقيمته.

(ولا يلزم المشتري تسليم شقص) للشفيح (قبل قبض ثمنه)؛ لأن الشفعة أمر قهري، والبيع عن رضا، (وإن عجز شفيح) عن دفع ثمن الشقص المشفوع (ولو) كان عجزه (عن بعض ثمنه)؛ لأن في أخذه بدون دفع جميع الثمن إضراراً بالمشتري، ولا يزال الضرر بالضرر.

والعجز المسقط لها إنما يُعتبر (بعد إنظاره) بالثمن من حين أخذه بالشفعة (ثلاثاً)؛ أي: ليالٍ بأيامهنَّ على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه، نصَّ عليه، وجزم به في «الرعاية الصغرى»^(١)، و«المحرر»^(٢)، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«تذكرة ابن عبدوس»؛ لأنه قد لا يكون معه نقد، فيمهل بقدر ما يُعده فيه، والثلاث آخر حدٍّ جمع القلة، ويمكن الإعداد فيها غالباً.

(ولو) كان الشفيح (مفلساً)، لاحتمال تحصيل الثمن باتهاب أو غيره، فإن مضى عليه الأمد، ولم يأت بالثمن، (فلمشتري) لم يرض بتأخير الثمن حيث عجز الشفيح عنه أو هرب، وقد أخذ الشقص بالشفعة (الفسخ)؛ لأنه تعدَّر عليه الوصول إلى الثمن، فملك الفسخ؛ كبائع بثن حالَّ تعدَّر وصوله إليه (بلا حكم) حاكم؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم الحاكم، فلا يقف فسخ الأخذ بها عليه؛

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٦١).

(٢) انظر: «المحرر» للمجد ابن تيمية (١/ ٣٦٦).

وَلَوْ أَتَى لَهُ بَرَهْنٌ، أَوْ ضَامِنٌ، وَمَنْ بَقِيَ بِذِمَّتِهِ حَتَّى فَلَسَ، خَيْرٌ مُشْتَرٍ
بَيْنَ فَسْخٍ، أَوْ ضَرْبٍ مَعَ الْغُرْمَاءِ، وَمُؤَجَّلٍ حَلٍّ كَحَالٍّ، وَإِلَّا فِإِلَى أَجَلِهِ
إِنْ كَانَ مَلِيئًا، أَوْ كَفَلَهُ مَلِيٌّ.....

كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب (ولو أتى) الشفيع (له)؛ أي: المشتري (برهن)
على الثمن، ولو كان الرهن محرراً، (أو) أتى بـ (ضامن) له فيه، ولو مليئاً؛ لأن
الضرر بتحصيل الثمن حاصل معها، والشفعة لدفع الضرر، فلا تثبت معه، ولأن
المشتري لا يلزمه تسليم الشقص قبل قبض ثمنه.

قال في «التلخيص» وغيره: وفرق بينه وبين البيع.

(ومن) أخذ الشقص بالشفعة، و(بقي) ثمنه (بذمته حتى فلس)؛ أي: حَجَرَ
عليه الحاكم لفلس؛ (خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ) للأخذ بالشفعة (أو) إمضائه، و(ضرب
مع الغرماء) بالثمن؛ كالبائع إذا أفلس مشتري، (و) ثمن (مؤجل) أخذ به المشتري
الشقص، ولم يدرك الشفيع الأخذ حتى (حل) على مشتري (ك) ثمن (حال)؛ أي:
كما لو اشترى به حالاً، قال^(١) في «الفروع»: (وإلا) يحل الثمن المؤجل قبل أخذ
الشفيع الشقص بالشفعة، (ف) إنه يأخذه به (إلى أجله إن كان) الشفيع (مليئاً)؛
أي: قادراً، (أو كفله) فيه كفيل (مليء) نص عليه^(٢)، وعليه الأكثر؛ لأنه تابع
للمشتري في الثمن وصفته، والتأجيل من صفاته، ويتنفي عنه الضرر بكونه مليئاً،
أو كفيله مليء، وإذا أخذه بالثمن مؤجلاً، ثم مات هو أو مشتري، فحل على أحدهما
لم يحل على الآخر.

(١) في «ج، م»: «قاله»، والمثبت من «ط، م».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٧٥).

- وَيَتَجَهُّ: وَإِلَّا فَسَخَ إِنْ لَمْ يُوثَّقْ - وَيُعْتَدُّ بِمَا زِيدَ أَوْ حُطَّ زَمَنَ خِيَارٍ،
وَيُصَدَّقُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ فِي قَدَرِ ثَمَنِ لِمُبَاشَرَتِهِ وَلَوْ قِيمَةً عَرَضٍ،

(ويَتَجَهُّ: وإلا) يَكُنِ الشَّفِيعُ مَلِيئًا، (فَسَخَ) الْمُشْتَرِي عَقْدَ التَّمَلُّكِ بِالشَّفْعَةِ (إِنْ لَمْ يُوثَّقْ) الشَّفِيعُ بِكَفِيلٍ مَلِيٍّ؛ إِذِ التَّوَثُّقُ شَرْطٌ لِلزُّومِ التَّمَلُّكِ كَالْمَلَاءَةِ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(١).

(ويعتدُّ) فِي قَدَرِ ثَمَنِ (بِمَا زِيدَ) فِيهِ زَمَنَ خِيَارٍ مَجْلِسٍ أَوْ شَرْطٍ، (أَوْ حُطَّ) مِنْهُ (زَمَنَ خِيَارٍ)؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْخِيَارِ بِمَنْزِلَةِ حَالَةِ الْعَقْدِ، وَالتَّغْيِيرُ يَلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا لَزِمَ الْعَقْدُ، فَاعْتَبِرَ الْقَدْرُ الَّذِي لَزِمَ الْعَقْدَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَ زُومِ الْعَقْدِ هَبَةٌ وَالتَّقْصِيرُ إِبْرَاءٌ، فَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْهُمَا فِي حَقِّ الشَّفِيعِ.

(وَيُصَدَّقُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ) فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ هُوَ وَالشَّفِيعُ (فِي قَدَرِ ثَمَنِ) اشْتَرَى بِهِ الشَّقْصَ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ؛ (لِمُبَاشَرَتِهِ) الْعَقْدَ، وَهُوَ أَعْرَفُ بِالثَمَنِ، وَلِأَنَّ الشَّقْصَ مَلَكُهُ؛ فَلَا يَنْتَزِعُ مِنْهُ بَدُونِ مَا يَدَّعِي بِهِ مِنْ قَدَرِ الثَمَنِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

(و) كَذَا (لَوْ) كَانَ الثَّمَنُ (قِيمَةً عَرَضٍ) اشْتَرَى بِهِ الشَّقْصَ، وَقَالَ الشَّفِيعُ: قِيمَتُهُ عَشْرُونَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ ثَلَاثُونَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي قَدَرِ قِيمَةِ الْعَرَضِ الْمُشْتَرَى بِهِ بِيَمِينِهِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنِ الْعَرَضُ مَوْجُودًا، فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا عَرَضَ عَلَى

(١) أَقُولُ: قَالَ الْجَرَاعِي: وَعَلَيْهِ يَمْهَلُ فِي ذَلِكَ ثَلَاثًا كَمَا فِي الْحَالِ، انْتَهَى.

وَلَمْ أَرِ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ وَمَرَادُّ، بَلْ مَفْهُومٌ كَلَامِهِمْ، وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ مَا هُوَ كَالصَّرِيحِ فِيهِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ إِنْ لَمْ يُوثَّقْ؛ أَيُ: بَرَهْنٌ، انْتَهَى.

وَفِي جَهْلٍ قَدَرٍ ثَمَنِ^(١)، وَأَنَّهُ غَرَسَ أَوْ بَنَى إِلَّا مَعَ بَيِّنَةٍ شَفِيعٍ، وَتَقَدَّمَ
عَلَى بَيِّنَةٍ مُشْتَرٍ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَائِعٍ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ
بِأَلْفٍ وَأَثْبَتَهُ بَائِعٌ بِأَكْثَرٍ، أَخَذَهُ شَفِيعٌ بِأَلْفٍ،

المقومين؛ ليشهدوا بما يعلمونه من قدر قيمته، (و) يصدق المشتري بيمينه أيضاً
(في جهلٍ قدرٍ ثمنٍ)، كتصديقه بيمينه في جهلٍ بقيمة العرض المشتري به؛ لجواز
أن يكون اشتراه جزافاً أو بثمانٍ نسي مبلّغه، (و) يصدق المشتري أيضاً بيمينه في
(أنه غرس أو بنى) في الأرض التي منها الشقص المشفوع فيما إذا أنكر الشفيع أنه
أحدث ذلك؛ لأنه ملّك المشتري والشفيع يريد تملكه عليه، فكان القول قول
المالك (إلا مع بينة شفيع) فيعمل بها.

(وتقدّم) بينة شفيع (على بينة مشترٍ) إن أقاماً بيّنتين؛ لأنها بمنزلة بينة
الخارج.

(ولا تقبل شهادة بائعٍ لواحدٍ منهما)؛ أي: الشفيع أو المشتري؛ لأنه متهم،
ويقبل عدلٌ وامرأتان، أو شاهدٌ ويمينٌ.

(وإن قال) مشترٍ لشقصٍ: (اشتريته بألفٍ وأثبتته)؛ أي: الشراء (بائعٌ بأكثر)
من ألفٍ، (أخذه)؛ أي: الشقص (شفيعٌ بألفٍ)؛ لأن المشتري مقرّر له باستحقاق
أخذه بألفٍ؛ فلم يستحق الرجوع بأكثر، ولأن دعوى المشتري تتضمن دعوى كذب
البينة، وأن^(٢) البائع ظلّمه فيما زاد على الألف، فلا يحكم للمشتري على الشفيع
بما زاد على الألف، وإنما حكم به للبائع؛ لأنه لا يكذبها.

(١) في «ح» زيادة: «إذا كان عدلاً».

(٢) في «ق»: «ولأن».

فَإِنْ قَالَ: غَلَطْتُ، أَوْ نَسِيتُ، أَوْ كَذَبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ ادَّعَى شَفِيعُ
شِرَاءَهُ بِالْفِ، فَقَالَ: بَلِ اتَّهَبْتُهُ، أَوْ وَرِثْتُهُ، حَلَفَ، فَإِنْ نَكَلَ، أَوْ قَامَتْ
لَشَفِيعِ بَيِّنَةٌ، أَوْ أَنْكَرَ وَأَقَرَّ بَائِعٌ، ثُبِتَتْ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ حَتَّى فِي الْأَخِيرَةِ،
إِنْ أَقَرَّ بَائِعٌ بِقَبْضِهِ فِي ذِمَّةِ شَفِيعٍ حَتَّى يَدَّعِيَهُ مُشْتَرٍ، وَإِنْ لَمْ يُقَرَّ بَائِعٌ
بِقَبْضِهِ أَخَذَ.....

(فَإِنْ قَالَ) مُشْتَرٍ: صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ وَ(غَلَطْتُ) أَنَا، (أَوْ نَسِيتُ، أَوْ كَذَبْتُ؛ لَمْ
يُقْبَلْ) رَجوعُهُ عَنْ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ رَجوعٌ عَنْ إِقْرَارٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ
أَقَرَّ لَهُ بَدِيلٌ.

(وَإِنْ ادَّعَى شَفِيعٌ) عَلَى مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ شَقْصٌ كَانَ لَشَرِيكِهِ (شِرَاءَهُ)؛ أَيِ:
الشَقْصِ الْمَشْتَرَى قَائِلًا: إِنَّكَ اشْتَرَيْتَ هَذَا الشَقْصَ (بِالْفِ) فَلِي الشَّفْعَةُ، احتِجَاجٌ إِلَى
تَحْرِيرِ الدَّعْوَى، فَيَحْدُدُ الْمَكَانَ الَّذِي مِنْهُ الشَقْصُ، وَيَذْكُرُ قَدْرَهُ وَثَمَنَهُ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
غَرِيمُهُ وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ، وَإِنْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ، (فَقَالَ: بَلِ اتَّهَبْتُهُ أَوْ وَرِثْتُهُ)، فَلَا شَفْعَةَ
لَكَ فِيهِ، (حَلَفَ) عَلَيْهِ، وَلَا شَفْعَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَالْمَثْبُتُ لِلشَّفْعَةِ الْبَيْعُ، وَلَمْ
يَتَحَقَّقْ، (فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْيَمِينِ ثُبِتَتْ، (أَوْ قَامَتْ لَشَفِيعٍ بَيِّنَةٌ) بِالْبَيْعِ ثُبِتَتْ، (أَوْ أَنْكَرَ)
مَدَّعَى عَلَيْهِ الشِّرَاءَ (وَأَقَرَّ بَائِعٌ) بِهِ، (ثُبِتَتْ) الشَّفْعَةُ؛ لِثَبُوتِ مَوْجِبِهَا، وَمَتَى انْتَزَعَ
مِنْهُ الشَقْصُ، (وَأَبَى قَبْضَ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ) (يَبْقَى الثَّمَنُ حَتَّى فِي) الْمَسْأَلَةِ (الْأَخِيرَةِ)
إِنْ أَقَرَّ بَائِعٌ بِقَبْضِهِ؛ أَيِ: الثَّمَنِ مِمَّا انْتَزَعَ مِنْهُ الشَقْصُ (فِي ذِمَّةِ شَفِيعٍ) مُتَعَلِّقٌ
بِ(يَبْقَى)؛ لَوْصُولِ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى مَقْصُودِهِ بَدُونِ الْمَحَاكِمَةِ (حَتَّى يَدَّعِيَهُ مُشْتَرٍ)،
فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحَقَّ لَهُ غَيْرُهُ، وَلَا يَكُونُ إِنْكَارُ الْمُشْتَرِي لِلْبَيْعِ مُسْقِطًا لِحَقِّهِ؛
لِئَلَّا يُلْزَمَ أَخْذُ الشَّفِيعِ الشَقْصَ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ.

(وَإِنْ لَمْ يُقَرَّ بَائِعٌ بِقَبْضِهِ) الثَّمَنَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ (أَخَذَ) الشَّفِيعُ هُوَ؛

الشَّقْصَ مِنْهُ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ.

ولو ادَّعى شريك^(١) على حاضِرٍ بيده نصيبُ شريكه الغائبِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالشُّفْعَةِ، فَصَدَّقَهُ، أَخَذَهُ، وَكَذَا لو ادَّعى أَنَّكَ بَعْتَ نَصِيبَ الْغَائِبِ بِإِذْنِهِ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَإِذَا قَدِمَ وَأَنْكَرَ، حَلَفَ، وَأَخَذَ شَقْصَهُ، وَيُضْمَنُ الشَّفِيعُ.

* * *

أي: (الشَّقْصَ مِنْهُ)؛ أي: من البائع، (ودفع إليه الثمن)؛ لأنه معترفٌ بالبيع الموجب للشفعة، والمشتري ينكره، فأخذ بإقراره؛ لأنه أقرَّ بحَقِّين حقَّ للشفيع وحقَّ للمشتري، فإذا سقط حقُّ المشتري بإنكاره، ثبت حقُّ الآخر.

(ولو ادَّعى شريك) في عقارٍ فيه الشفعة (على) إنسانٍ (حاضرٍ بيده نصيبُ شريكه الغائبِ أَنَّهُ)؛ أي: الحاضر (اشتراه)؛ أي: الشَّقْصَ (منه)؛ أي: من الغائب، (وَأَنَّهُ) أي: المدَّعي (يَسْتَحِقُّهُ)؛ أي: الشَّقْصَ (بالشفعة، فَصَدَّقَهُ) المدَّعى عليه، (أَخَذَهُ)؛ أي: أخذ المدَّعي الشَّقْصَ ممَّن هو بيده بحصَّته على ما^(٢) سبقَ من أَنها بقدر الملك، وليس المرادُ أَخْذَهُ كاملاً إلا أن يكون المدَّعى عليه غيرَ شريكٍ لهما؛ لأنَّ مَنْ بيده العينُ يصدِّقُه في تصرُّفه فيما هو بيده، (وكذا لو ادَّعى) الشريكُ على حاضرٍ (إِنَّكَ بَعْتَ نَصِيبَ الْغَائِبِ بِإِذْنِهِ، فَقَالَ: نَعَمْ)، فإنَّ للمدَّعي أخذَ الشَّقْصِ بالشفعة، (فإذا قَدِمَ) الغائبُ، (وَأَنْكَرَ) الإِذْنَ في البيع، (حَلَفَ)؛ لأنَّ الأَصْلَ عدمُه، (وَأَخَذَ شَقْصَهُ)، وطالبَ بالأجرة من شاءَ منهما، (ويُضْمَنُ الشَّفِيعُ)؛ أي:

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ق»: «على حصته مما» بدل «بحصَّته على ما».

فَصْلٌ

وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيمَا ادَّعَى شِرَاءَهُ لِمَوْلِيهِ،

يستقرُّ عليه الضمان؛ لأن المنافع تلفت تحت يده.

* تنمَّة: وإن ادعى الشريك على الوكيل: أنك اشتريت الشقص الذي في يدك، فأنكر، وقال: إنما أنا وكيل فيه أو مستودع له، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل، قضي عليه؛ لأنه لو أقر، لقضي عليه، فكذلك إذا نكل، قدّمه في «المغني»^(١).

(فصل)

(وتجب الشفعة فيما)؛ أي: في شقص (ادعى) مشتر (شراء لموليه)؛ أي: لمحجوره؛ لأن الشفعة حق ثبت لإزالة الضرر، فاستوى فيه جائز التصرف وغيره، وقبيل إقرار وليه فيه كما يقبل إقراره^(٢) بعي في مبيع، وكذا لو قال مشتري الشقص: إنما اشتريته لفلان الغائب؛ فإن الشفعة تثبت، ويأخذه الحاكم، ويدفعه إلى الشفيع، ويكون الغائب على حجته إذا قدم؛ لأننا لو وقفنا الأمر في الشفعة إلى حضور المقر له، لكان في ذلك إسقاط الشفعة؛ لأن كل مشتر يدعي أن الشراء لغائب وأما إذا أقر المدعى عليه بمجرد الملك لموكله الغائب أو لمحجوره، ثم أقر بالشراء بعد ذلك؛ لم تثبت الشفعة حتى يقوم بالشراء بينة، أو يقدم الغائب، أو ينفك الحجر عن المحجور ويعترف بالشراء؛ لأن الملك إنما ثبت لهما بالإقرار، فأقراره بالشراء بعد ذلك

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٠٧).

(٢) سقط من «ق»: «كما يقبل إقراره».

لا مع خيارٍ مجلسٍ، أو شرطٍ قبلَ انقضاءه، وعُهدَةٌ شَفِيعٍ على مُشْتَرٍ...
إقرارٌ في ملكٍ غيره؛ فلا يقبلُ.

وإن لم يذكرْ سببُ الملكِ لم يسألهُ الحاكمُ عنه، ولم يطالبَ ببيانٍ؛ لأنه لو صرَّحَ بالشراء لم يثبتَ به شفعةٌ، فلا فائدةٌ في الكشفِ عنه، ذكره في «المغني»^(١).
و(لا) تثبتُ الشفعةُ (مع خيارٍ مجلسٍ، أو) مع خيارٍ (شرطٍ قبلَ انقضاءه)؛ أي: الخيارِ سواءً كان للمتبايعين أو لأحدهما؛ لما في الأخذِ من إبطالِ خياره وإلزامِ المشتري بالعقدِ قبلَ رضاهُ بالتزامه وإيجابِ العهدةِ عليه، وتفويتِ حقِّه من الرجوعِ في عين^(٢) الثمنِ إن كان الخيارُ له، وتفويتِ حقِّ البائعِ من الرجوعِ في عينِ المبيعِ إن كان الخيارُ له^(٣).

* تنبيهٌ: بيعُ المريضِ ولو مرضَ الموتِ المخوفَ كبيعِ الصحيحِ في الصحةِ وفي ثبوتِ الشفعةِ، وغيرها من الأحكامِ المترتبةِ على البيعِ؛ لأنه مكلفٌ رشيدٌ، لكن في المحاباةِ تفصيلٌ يأتي بيانهُ في عطيةِ المريضِ، ويأخذُ الشفيعُ الشقصَ المشفوعَ بما صحَّ البيعُ فيه إذا كان فيه محاباةً من المريضِ على ما يأتي.

(وعهدةٌ شَفِيعٍ) فيما إذا ظهرَ الشقصُ مستحقاً أو معيياً، وأرادَ الشفيعُ الرجوعَ بالثمنِ أو الأرضِ (على مُشْتَرٍ)؛ لأنَّ الشفيعَ ملكه من جهته، فرجعَ عليه؛ لكونه كبائعه، ولأنَّ الشفعةَ مستحقةٌ بعدَ الشراءِ وحصولِ الملكِ للمشتري؛ فكانتِ العهدةُ عليه، والعهدةُ في الأصلِ كتابُ الشراءِ، والمرادُ بها هنا: رجوعُ من انتقلَ الملكُ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٢٠٧).

(٢) في «ق»: «غير».

(٣) سقط من «ق»: «وتفويت... الخيار له».

أَقَرَّ بِالْبَيْعِ، فَإِنْ أَنْكَرَ، وَأَخَذَ الشَّقْصَ مِنْ بَائِعٍ فَعَلَيْهِ؛ كَعَهْدَةِ مُشْتَرٍ، فَإِنْ أَبَى مُشْتَرٍ قَبْضَ مَبِيعِ خَوْفِ الْعَهْدَةِ، أَجْبَرَهُ حَاكِمٌ،

إليه من شفيع أو مشتري على من انتقل عنه الملك من بائع أو مشتري بالثمن أو الأرض عند استحقاق الشقص أو عيبه، فإذا ظهر الشقص مستحقاً، رجع الشفيع على المشتري بالثمن، ثم اشترى على البائع، وإن ظهر الشقص معيباً، واختار الشفيع الإمساك مع الأرض، رجع بالأرض على المشتري، ثم المشتري على البائع؛ لما تقدّم.

* فائدة: فإن علم المشتري العيب عند البيع، ولم يعلمه الشفيع عند الأخذ، فلا شيء للمشتري، وللشفيع الرد وأخذ الأرض، وإن علمه الشفيع ولم يعلمه المشتري، فلا ردّ لواحد منهما ولا أرض.

ومحل كون العهدة للشفيع على المشتري إن (أقر) المشتري (بالبيع)؛ أي: بشرائه الشقص، (فإن أنكر) مشتري الشراء، ولا بينة به، (وأخذ الشقص من بائع) مقرر بالبيع، (ف) العهدة إذن (عليه)؛ أي: على بائع؛ لحصول الملك للشفيع من جهته، قاله الزركشي^(١).

قال في «الإنصاف»: وهو واضح^(٢).

(ك) ما أن (عهدة مشتري) على بائع، (فإن أبى مشتري) لشقص مشفوع (قبض مبيع) ليسلمه لشفيع؛ (خوف العهدة، أجبره حاكم) على قبض الشقص؛ لأن القبض واجب؛ ليحصل حق المشتري من تسليمه، ومن شأن الحاكم أن يجبر الممتنع.

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٧١).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣١١).

وقال أبو الخطاب: قياس المذهب لا؛ للزوم عقد في عقار، وصحة تصرفٍ مُشترٍ فيه بدون قبضه، ويتجه: وهو أصوب.

وهذا المذهب اختاره القاضي وابنه أبو الحسين، والشريفان أبو جعفر^(١) والزيدئي، والقاضي يعقوب، والشيرازي، وأبو الحسن بن بكروس^(٢) وغيرهم^(٣)، (وقال أبو الخطاب) في «الهداية»: (قياس المذهب: لا) يجبر الحاكم المشتري على قبض الشقص المبيع وتسليمه للشفيع^(٤)، بل الذي يقتضيه قياس المذهب أن يأخذ الشفيع الشقص من البائع، ويكون كأخذه من المشتري؛ (للزوم عقد في) بيع (عقار، وصحة تصرفٍ مُشترٍ فيه)؛ أي: المبيع (بدون قبضه) بنفس العقد، والدخول في ضمانه به.

صححه الحارثي، واختاره الموفق، ولذلك قال المصنف: (ويتجه: وهو)؛ أي: ما قاله أبو الخطاب (أصوب)؛ لأنه للقواعد أقرب، لكن الأول

(١) عبد الخالق بن عيسى بن أحمد الهاشمي العباسي، أبو جعفر، وكان عالماً فقيهاً، ورعاً أبداً زاهداً، قوَّالاً بالحق، لا تأخذه في الله لومة لائم، توفي سنة (٤٧٠هـ). انظر: «ذيل طبقات الحنابلة» لابن رجب (١/ ٢٩)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ ١٤٤).

(٢) في «ج، م»: «تكروس»، وفي «ق»: «نكروس»، والتصويب من «ذيل طبقات الحنابلة». علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادي، الفقيه، أبو الحسن، ولد يوم الاثنين ثالث رجب سنة (٥٠٤هـ)، وتفقه في المذهب، وبرع، وأفتى وناظر، ودرس بمدرسة أخيه أبي العباس، وصنف في المذهب، وله كتاب «رؤوس المسائل»، و«الأعلام»، توفي يوم الاثنين ثالث ذي الحجة سنة (٥٧٦هـ). انظر: «ذيل طبقات الحنابلة» لابن رجب (٢/ ٣٢٨)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (٢/ ٢٥٥).

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٢٤).

وإن وَرِثَ اثْنَانِ شِقْصًا، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ الثَّانِي وَشَرِيكِ مُوَرِّثِهِ .

وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ حَالَ بَيْعٍ ،

هو المذهب^(١).

(وإن وَرِثَ اثْنَانِ شِقْصًا) عن أبيهما ونحوه، (فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ) للآخر أو غيره، (فالشُّفْعَةُ) في المبيع (بين) الوارث (الثاني) الذي لم يبع، (و) بين (شريك مورثه) على قدر ملكيهما؛ لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما كما لو تملكاها بسبب واحد؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه؛ بسبب شركته وهو موجود في حق الكل.

وكذا لو اشترى اثنان نصف دار، ثم اشترى اثنان نصفها الآخر، أو ورثاه، أو اتَّهَبَاهُ، أو وصل إليهما بسبب ما من أسباب الملك، فباع أحدهما نصيبه.

أو ورث ثلاثة داراً، فباع أحدهم نصيبه من اثنين، ثم باع أحد المشتريين نصيبه، فالشفعة بين جميع الشركاء، وكذا لو مات رجل، وخلف ابنتين وأختين، فباعت إحدى الابنتين نصيبها أو إحدى الأختين، فالشفعة بين جميع الشركاء.

(ولا شفعة لكافر حال بيع) على مسلم، سواء أسلم بعد البيع أو لم يسلم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا شفعة لنصراني»، رواه الدارقطني في كتاب «العلل» بإسناده عن أنس رضي الله عنه^(٢)، ولأنه معني يخصص العقار، فأشبه الاستعلاء في البنيان، يحققه أن الشفعة إنما تثبت للمسلم؛ دفعاً للضرر عن ملكه، فقدّم دفع ضرره

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقرر نحوه مما قرره شيخنا، ولم أر من صرح به من المتأخرين، انتهى.

(٢) رواه الدارقطني في «العلل» (١٢ / ٦١).

وَمُكْفَرٍ بِدْعَتِهِ^(١) عَلَى مُسْلِمٍ، وَيَتَّجِهْ: ثُبُوتُهَا لِمَجُوسِيٍّ عَلَى كِتَابِيٍّ، . .

على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي^(٢)؛ فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى، ولأن ثبوت الشفعة في محل الاجتماع على خلاف الأصل؛ رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل، وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي؛ لعموم الأدلة، ولأنها إذا لم تثبت للمسلم على الذمي مع عظم حرمة، فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى.

(و) لا شفعة لمبتدع (مكفر ببدعته^(٣) على مسلم)؛ لما تقدم، وأهل البدع الغلاة؛ كالمعتقد أن جبريل غلط في الرسالة إلى النبي ﷺ، وإنما أرسل إلى عليّ ونحوه، وكمن يعتقد ألوهية عليّ؛ لأنها إذا لم تثبت للذمي الذي يُقر على كفره، فغيره أولى، وكذا حكم من حُكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن ونحوه، ويأتي في (الشهادات) قولهم: ويكفر مجتهدهم الداعية.

وتثبت الشفعة لمن حكمنا بإسلامه منهم؛ كالفاسق بالأفعال من زناً ولواطٍ وشرب خمرٍ ونحوه.

* فائدة: ذكر لأحمد عن الشافعي أنه قال: ليس للرافضة شفعة، فضحك وقال: أراد أن يخرجهم من الإسلام^(٤).

(ويتجه: ثبوتها)؛ أي: الشفعة (للمجوسي) وهو من يعبد النار (على كتابي) يهودي أو نصراني، ومن تدن بالثورة والإنجيل على اختلاف أنواعهم، فتثبت

(١) في «ح»: «بدعة».

(٢) في «ق»: «لذمي».

(٣) في «ق»: «بدعة».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٢٢٤).

وَالْكَفَرُ هُنَا مِلَّةٌ .

وَلَا لِمُضَارِبٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ؛ كَأَنْ يَكُونَ لَهُ شِقْصٌ فِي دَارٍ فَيَشْتَرِي بِمَالِ الْمُضَارِبَةِ بَقِيَّتَهَا ، وَإِلَّا وَجِبَتْ ، وَلَا لِرَبِّ الْمَالِ عَلَى مُضَارِبٍ ؛ كَأَنْ يَكُونَ لِرَبِّ الْمَالِ شِقْصٌ فِي دَارٍ ، فَيَشْتَرِي الْمُضَارِبُ بِمَالِهَا بَقِيَّتَهَا .

الشفعة للكافر ، ولو كان البائع للشقص المشفوع مسلماً ؛ لاستوائهما ، (و) لأن (الكفر هنا) ؛ أي : في باب الشفعة (ملة) واحدة ، ولأن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري المساوي له ، لا من البائع .

ولو تباع كافرين بخمر أو خنزير أو نحوهما وتقابضا قبل إسلامهما وترافعا إلينا ؛ لم يُنْقَضِ البيع ، وكذا سائر تصرفاتهم ، ولا شفعة ؛ لأن الثمن ليس بمال ، وهو متجه^(١) .

(ولا) شفعة (لمضاربٍ على ربِّ المالِ إنْ ظهرَ ربحٌ) ؛ لأنه يصيرُ له جزءٌ من مالِ المضاربة ، فلا تثبتُ له على نفسه (كأن يكونَ له) ؛ أي : للمضاربِ (شقصٌ في دارٍ)^(٢) تنقسمُ إجباراً .

(فيشتري) المضاربُ (بمالِ المضاربةِ بقيَّتَهَا) ؛ أي : الدار ، (وإلا) بأن لم يظهرَ ربحٌ (وجبتِ) الشفعة ؛ لأنه أجنبيٌّ .

(ولا) شفعة (لربِّ المالِ على مضاربٍ كأن يكونَ لربِّ المالِ شقصٌ في دارٍ ، فيشتري المضاربُ بمالِها) ؛ أي : مالِ المضاربةِ (بقيَّتَهَا) ؛ لأن الملكَ لربِّ

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مفهومٌ إطلاقهم ، انتهى . ولم أرَ من صرَّحَ به ، وهو ظاهرٌ ؛ لأن قولهم : (وتثبتُ لذيٍّ) على ذمي شاملٌ لما بحثه المصنفُ ، انتهى .

(٢) في «ق» زيادة : «ولا» .

وَلَا لِمُضَارِبٍ فِيمَا بَاعَهُ مِنْ مَالِهَا، وَلَهُ فِيهِ مُلْكٌ، لَتَهْمَتِهِ^(١)، وَلَهُ
الشُّفْعَةُ فِيمَا بَاعَ شَرِكَةً لِمَالِ الْمُضَارِبَةِ إِنْ كَانَ حَظٌّ، فَإِنْ أَبَى أَخَذَ بِهَا رَبُّ
الْمَالِ.

المال، فلا يستحقُّ الشفعة على نفسه.

(ولا شفعة لمضارب فيما باعه من مالها)؛ أي: شقص (باعه من مالها)؛ أي: المضاربة،
(وله)؛ أي: المضارب (فيه)؛ أي: الذي منه الشقص المبيع (ملك)؛ لتهمته أشبه
شراءه من نفسه، (وله)؛ أي: المضارب (الشفعة فيما)؛ أي: في شقص (بيع)؛
أي: باعه ماله الأجنبي لأجنبي من مكان فيه الشفعة (شركة لمال المضاربة إن
كان) في أخذه (حظ) ككونه بدون ثمن مثله؛ لأنه مظنة الربح، (فإن أبى) مضارب
أخذه بالشفعة، (أخذ بها)؛ أي: الشفعة (رب المال)؛ لأن مال المضاربة ملكه،
والشركة حقيقة له، ولا ينفذ عفو مضارب عنها؛ لأن الملك لغيره أشبه العبد المأذون
له في التجارة.

وتثبت الشفعة للسيد على مكاتبه؛ لأن السيد لا يملك ما في يده ولا يزكّيه
ولهذا جاز أن يشتري منه، بخلاف العبد المأذون، وإن كان عليه دين، فلا شفعة
لسيده عليه؛ لأنه لا يصحُّ شراؤه منه؛ لأن ما بيده ملك لسيده.

* تَمَمَّةٌ: وتثبت الشفعة لكل من البدوي والقروي على الآخر؛ لعموم الأدلة،
واشترائهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة.

* * *

(١) في «ف»: «للتهمة».

بَابُ الْوَدِيعَةِ

هي^(١).....

(بَابُ الْوَدِيعَةِ)

الوديعة: و(هي) فَعِيلَةٌ؛ من ودَعَ الشيءَ: إذا تَرَكَه؛ لأنها تكونُ متروكةً عندَ المودِعِ، وقيل: مشتَقَّةٌ من الدعة، فكأنها عندَ المودِعِ غيرُ مبتدَلةٍ؛ للانتفاعِ بها، وقيل: من ودَعَ الشيءَ: إذا سَكَنَ واستقرَّ، فكأنها ساكنةٌ عندَ المودِعِ. قال الأزهرِيُّ: وسميت وديعةً بالهاء؛ لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة^(٢).

والأصل فيها الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

أما الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُم بِبَعْضٍ فَمِمَّا لَدَيْهِ أَنْتُمْ بِأَمَانَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وأما السنةُ: فما روى أبو هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَدِّ الْأَمَانََةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ»، رواه أبو داودَ والترمذِيُّ، وقال حديثٌ حسنٌ^(٣)، ورُوي عنه عليه الصلاة والسلامُ: أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعٌ، فَلَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ أَوْدَعَهَا عِنْدَ أَمِّ أَيْمَنَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَرُدَّهَا إِلَىٰ أَهْلِهَا^(٤).

(١) سقط من «ف».

(٢) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» للأزهري (ص: ٢٧٩).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٣٤)، والترمذي (١٢٦٤).

(٤) أمره علياً عليه السلام رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٨٩)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وأما كونه أودعها عند أم أيمن رضي الله عنها: فقد قال ابن الملقن في «البدر =

المال المدفوع إلى مَنْ يَحْفَظُهُ، وَيَتَّجُهُ: وَلَوْ بَعُوضٍ، خِلَافاً لـ «المتهى».

وأما الإجماعُ: فأجمعَ كلُّ عصرٍ على جوازِ الإيداعِ والاستيداعِ، والعبرةُ تقتضيها حاجةُ الناسِ إليها؛ فإنه يتعذرُ على جميعِهِم حفظُ أموالِهِم بأنفسِهِم، ويحتاجون إلى مَنْ يحفظُها لَهُم.

ثم الوديعةُ شرعاً: (المالُ) أو المختصُّ ككلبِ الصيدِ (المدفوعِ) من جائزِ التصرفِ (إلى مَنْ)؛ أي: إلى إنسانٍ جائزِ التصرفِ (يحفظُهُ)، فخرجَ بقيدِ المالِ أو المختصِّ الكلبُ الذي لا يُقْتَنَى والخمرُ ونحوُهُما ممَّا لا يُحْتَرَمُ، وبقيدِ المدفوعِ ما ألقتهُ الريحُ إلى دارٍ من نحوِ ثوبٍ، وما أخذه بالتعدِّي، وبقيدِ الحفظِ العاريةُ ونحوُها.

(ويَتَّجُهُ): حفظُ المالِ المودَعِ (ولو بعوضٍ) يؤخَذُ على حفظِهِ، وعليه يدخلُ الأجيرُ لحفظِ المالِ، (خِلَافاً لـ «المتهى»)، فإنه قالَ: الوديعةُ: المالُ المدفوعُ إلى مَنْ يحفظُهُ بلا عوضٍ^(١).

وقالَ في «الإنصافِ» نقلاً عن «الفائقِ»: الوديعةُ: عبارةٌ عن توكلِّ لحفظِ مالٍ غيرِهِ، ونقلَ عن «الرعاية الصغرى»: إنها عقدُ تبرُّعٍ بحفظِ مالٍ غيرِهِ^(٢)، ولم أرَ لغيرِهِ هذا الاتجاهَ، ولا ما يؤدِّي معناه^(٣).

= المنير (٧ / ٣٠٥): لا يحضرني ذلك بعد البحث عنه.

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣ / ٢٥٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣١٦).

(٣) أقول: وكذا قرر الجراعي، ولم أرَ من صرَّحَ به، بل ظاهرُ كلامِهِم يخالفُهُ؛ لأنه إذا كان بعوضٍ، فهو إجارةٌ، إلا أن يقالَ: مرادُ المصنف بعوضٍ؛ يعني: من غيرِ عقدٍ، بل على سبيلِ التبرُّعِ والإكرام، فهي بذلك لا تخرُجُ عن كونِها وديعةً، وليست إجارةً، فتأملُهُ، انتهى.

وَالْإِيدَاعُ التَّوَكُّلُ فِي حِفْظِهِ تَبَرُّعاً، وَالْاِسْتِيدَاعُ: التَّوَكُّلُ فِي حِفْظِهِ
كَذَلِكَ بغيرِ تَصَرُّفٍ، وَيُعْتَبَرُ لَهَا أَرْكَانٌ وَكَالَةٌ^(١)، وَتَبْطُلُ بِمَا تَبْطُلُ بِهِ
وَكَالَةٌ، وَيُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْأَمَانَةَ.

(وَالْإِيدَاعُ: التَّوَكُّلُ) مِنْ رَبِّ الْمَالِ (فِي حِفْظِهِ) حَالُ كَوْنِ الْحَفِظِ (تَبَرُّعاً)
مِنَ الْحَافِظِ، (وَالْاِسْتِيدَاعُ: التَّوَكُّلُ) مِنْ إِنْسَانٍ (فِي حِفْظِهِ)؛ أَيِ: حَفِظَ مَالٍ غَيْرِهِ؛
(كَذَلِكَ)؛ أَيِ: تَبَرُّعاً (بِغَيْرِ تَصَرُّفٍ) فِي الْمَالِ الْمَحْفُوظِ؛ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ
بِغَيْرِ الْحَفِظِ، وَيَكْفِي الْقَبْضُ قَبُولاً لِلْوَدِيعَةِ، كَالْوَكَالَةِ.

(وَيُعْتَبَرُ لَهَا)؛ أَيِ: لِلْوَدِيعَةِ؛ أَيِ^(٢): لِعَقْدِهَا (أَرْكَانٌ وَكَالَةٌ)؛ أَيِ: مَا يُعْتَبَرُ
فِيهَا مِنْ كَوْنِ كُلِّ مِنْهُمَا جَائِزَ التَّصَرُّفِ، وَتَعْيِينُ وَدِيعٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنْهَا.
(وَتَبْطُلُ) الْوَدِيعَةُ (بِمَا تَبْطُلُ بِهِ وَكَالَةٌ)، إِلَّا إِذَا عَزَلَهُ الْمَالِكُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ.
وَلَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ، فَهِيَ بِيَدِهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَمَانَةٌ حَكْمُهَا فِي يَدِهِ حَكْمُ الثَّوْبِ إِذَا
أُطَارَتْهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ.

(وَيُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا)؛ أَيِ: الْوَدِيعَةِ (لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْأَمَانَةَ)؛ أَيِ: أَنَّهُ
ثِقَةٌ قَادِرٌ عَلَى حِفْظِهَا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ
فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(٣).

قَالَ فِي «الْمَبْدَعِ»: وَيُكْرَهُ لغيرِهِ إِلَّا بِرِضَا رَبِّهَا^(٤)، قَالَ فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ»:

(١) فِي هَامِش «ح»: «مَنْ كَوْنَ كُلِّ مِنْهُمَا جَائِزَ التَّصَرُّفِ»، وَفِي هَامِشِهَا أَيْضاً: «وَيَصَحُّ تَعْلِيلُهَا،
صَرَحَ بِهِ الْقَاضِي؛ كَالْوَكَالَةِ، ذَكَرَهُ فِي الْقَاعِدَةِ (٤)».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٦٩٩)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.

(٤) انْظُرْ: «الْمَبْدَعُ» لِابْنِ مَفْلَحٍ (٥/ ٢٣٣).

وهي أمانة لا تُضمَّن بلا تعدٍّ، أو تفريطٍ، ولو تَلَفَتْ من بين ماله،
ويلزمه حفظها في حرزٍ مثلها عرفاً؛ كحرز سرقة،

ولعلَّ المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه؛ لثلاً^(١) يغره^(٢).

(وهي)؛ أي: الوديعة (أمانة) بيد المودع (لا تضمَّن)؛ أي: لا يضمَّنُها
المودع؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أن النبي ﷺ قال: «من
أودع وديعةً، فلا ضمان عليه»، رواه ابن ماجه^(٣).

ولأن المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضُمَّنت، لامتنع الناس من الدخول
فيها، وذلك مضرٌّ؛ لما فيه من مسيس الحاجة إليها (بلا تعدٍّ) من الوديع، (أو
تفريط)؛ أي: تقصير في حفظ الوديعة، فيضمَّنُها؛ لأن المتعدّي متلفٌ لمال غيره،
فضمَّنَه؛ كما لو أُلْفَه من غير إيداع، والمفترط متسبّب بترك ما وجب عليه من
حفظها.

(ولو تَلَفَتْ من بين ماله) سواء ذهب معها من ماله شيءٌ أو لا، وما رُوِيَ عن
عمر أنه ضمَّن أنساً وديعةً ذهبَت من بين ماله^(٤) محمولٌ على التفريط.

(ويلزمه)؛ أي: الوديع (حفظها)؛ أي: الوديعة بنفسه أو وكيله أو من
يحفظ ماله عادةً؛ كزوجة وعبد، كما يحفظ ماله (في حرزٍ مثلها عرفاً)؛ إذ المقصودُ
من الإيداع الحفظ، والاستيداع: التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه
(كحرز سرقة)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ولا يمكنُ

(١) في «ق»: «ألا».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (١٦٧/٤).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٠١).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٩٠/٦).

ولا يَضُرُّ نَقْلُهَا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهَا لِمِثْلِهِ، وَلَوْ دُونَ الْأَوَّلِ، فَإِنْ عَيَّنَهُ رَبُّهَا،
فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ - وَيَتَجَهُّ: وَلَوْ أَنَّهُ حِرْزٌ مِثْلُهَا -

ذلك إلا بالحفظ.

قال في «الرعاية»: من استودع شيئاً حفظه في حرزٍ مثله عاجلاً مع القدرة،
وإلا ضمن^(١).

وإن شرط ربُّ الوديعة ضمانها على الوديع، لم يصحَّ الشرط، ولم يضمنها؛
لأنه شرطٌ ينافي مقتضى العقد، فلم يصحَّ.

أو قال الوديع: أنا ضامنٌ للوديعة، لم يضمن ما تلفَ منها بغير تعدٍّ أو
تفريط^(٢)؛ لأنَّ ضمان الأمانات غير صحيح، وكذلك كلُّ^(٣) ما أصله الأمانة؛
كالرهن، والعين المؤجَّرة، والموصى بنفعها، فلا يصحُّ شرطُ ضمانها ولا ضمانها.
(ولا يضرُّ نقلها)؛ أي: الوديعة (من حرزٍ مثليها لـ) حرزٍ (مثله)؛ أي: مثل
الحرز الأول.

(ولو) نقلها إلى حرزٍ (دون) الحرز (الأول)؛ لأنَّ صاحبها ردَّ حفظها إلى
رأيه واجتهاده، وأذن له في إحرازها بما شاء من إحرازٍ مثليها، ولهذا لو تركها في
الثاني أولاً؛ لم يضمنها، فكذلك إذا نقلها إليه، (فإن عيَّنه)؛ أي: الحرز (رَبُّها)؛
أي: الوديعة؛ بأن قال: احفظها بهذا البيت أو الحانوت، (فأحرزها بدونه)؛ أي:
دون المعين رتبةً في الحفظ.

(ويتجه: ولو أنه)؛ أي: الحرز الذي جعلها فيه (حرزٌ مثليها)، وهو

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٤٠).

(٢) في «ق»: «من غير تعد ولا تفريط».

(٣) سقط من «ق».

ضَمِنَ، ولو رَدَّهَا لِلْمُعَيَّنِ، وبِمِثْلِهِ أَوْ فَوْقَهُ، وَلَوْ لغيرِ حَاجَةٍ، أَوْ زَادَهَا أَقْفَالًا، وَلَوْ نَهَاةً، لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ تَلَفَتْ بِسَبَبِ نَقْلِ؛ كَانْهَدَامٍ مَا نُقِلَتْ إِلَيْهِ، وَاحْفَظْهَا بِيَّتِي مَوْضِعِهَا،

متجّه^(١)، فضاعت، (ضمن)؛ لأنه خالف المالك في حفظ ماله، ولأن بيوت الدار تختلف، فمنها ما هو أسهل نقباً ونحوه ممّا له أثر، فيضمنها بوضعها في غيره.

(ولو ردّها لـ) لحرز (المعيّن) بعد ذلك وتلفت فيه، فيضمنها؛ لتعديده بوضعها في الدون، فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد، (و) إن أحرزها (بمثله)؛ أي: بحرّز مثلي الذي عيّنه صاحبها في الحفظ، (أو) أحرزها بحرّز (فوقه)، لم يضمن، (ولو) أخرجها (لغير حاجة)؛ لأن تعيينه الحرّز إذن فيما هو مثله؛ كمن اكترى أرضاً لزرع حنطة؛ فله زرعها وزرع مثليها في الضرر، واقتضاء الإذن فيما هو أحفظ من باب أولى، كزرع ما هو دون الحنطة ضرراً^(٢)، (أو زادها أقفالاً)، لم يضمن؛ لأنه زاده خيراً.

(ولو نهاه) عن إحرازها بمثل المعين أو فوقه، أو عن نقلها ممّا عيّن له، أو عن زيادة الإقبال، وفعل، (لا يضمن)؛ لأنه لا يُعدّ مفراطاً.

قال الحارثي: ولا فرق فيما ذكر بين الجعل أولاً في غير المعين، وبين النقل إليه.

(ولو تلفت) الوديعة (بسبب نقل كانهدام ما)؛ أي محلّ (نقلت إليه)، ذكره الأصحاب، خلافاً لصاحب «التلخيص».

(و) لو كانت العين في بيت صاحبها، فقال الآخر: (احفظها بيّتي موضعها)،

(١) أقول: ذكره الجراعي، وصرّح به الشيخ عثمان، انتهى.

(٢) سقط من «ق».

فَنَقَلَهَا لَا لَخَوْفٍ، ضَمِنَ، وَإِنْ نَهَا عَنْ إِخْرَاجِهَا، فَأَخْرَجَهَا لِحِرْزٍ مِثْلٍ،
أَوْ أَعْلَى، أَوْ دُونَهُ؛ لَعُذْرٍ، وَيَلْزَمُهُ لِعِشْيَانٍ شَيْءٍ الْغَالِبُ مِنْهُ الْهَلَاكُ = لَمْ
يَضْمَنْ، وَإِنْ تَرَكَهَا إِذَنْ، أَوْ أَخْرَجَهَا.....

ولا تنقلها (فَنَقَلَهَا) من موضعها (لا لَخَوْفٍ) عليها، (ضَمِنَ) لها؛ لأنه ليس بوديعة،
بل وكيل في حفظها، فليس له إخراجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره
لها إلا أن يخاف عليها، فعليه إخراجها؛ لأنه مأمور بحفظها.

وقد تعيّن حفظها في إخراجها، ويعلم أن صاحبها لو حضر في هذه الحال
أخرجها، ولأنه مأمور بحفظها على صفة، فإذا تعدّرت الصفة، لزمه حفظها،
كالمستودع إذا خاف عليها.

(وإن نهاه)؛ أي: نهى المودع الوديعة (عن إخراجها) من المكان الذي عيّنه
لحفظها، (فأخرجها) وديعة منه (لحِرْزٍ مِثْلٍ، أَوْ) لِحِرْزٍ (أَعْلَى) من حِرْزِ المثل، (أَوْ)
لِحِرْزٍ (دُونَهُ لَعُذْرٍ)؛ أي^(١): بأن تعدّرت وجود حِرْزٍ خيرٍ منه، (ويُلْزَمُهُ) إخراجها،
فأخرجها (لِعِشْيَانٍ) نارٍ أَوْ سِيلٍ أَوْ (شَيْءٍ الْغَالِبُ مِنْهُ) التّوى بالمشاة الفوقية؛ أي:
(الهلاك)، فتلفت، (لَمْ يَضْمَنْ) ما تَلَفَ بنقلها.

ذكره في «المغني» و«الشرح»^(٢)، واقتصر عليه الحارثي؛ لأنه إِذَنْ أَحْفَظُ،
وليس في وسعه سواه، (وإن تركها) في الحِرْزِ الذي عيّنه ربُّها (إِذَنْ)؛ أي: مع
عِشْيَانٍ ما الغالب منه الهلاك، فتلفت، ضَمِنَ سواء تَلَفَتْ بالأمرِ المَخَوْفِ أو غيره؛
لأنه مفرط به، (أو أخرجها)؛ أي: الوديعة من المكان الذي عيّنه ربُّها، ونهاه عن

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٢).

لغير خوفٍ، ولو لأعلى، فتلفت مطلقاً، ضمن، فإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها، فحصل خوف، فأخرجها، أو لا، لم يضمن، وإن لم.....

إخراجها منه؛ (لغير خوف)، ويحرّم إخراجها إذن.

(ولو) كان إخراجها إياها (ل) حرز (أعلى) من الحرز الذي عيّنه له المالك، (فتلفت مطلقاً) سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه، (ضمن)؛ لأنه خالف ربّها لغير فائدة، فكان متعدياً بذلك، بخلاف ما إذا لم ينهه.

(فإن) عيّن ربّ الوديعة حرزاً، أو (قال) للوديع: (لا تخرجها) منه (وإن) خفت عليها، فحصل خوف، فأخرجها؛ خوفاً عليها، لم يضمنها؛ لأنه زيادة خير وحفظ، (أو لا)؛ أي: أو لم يخرجها مع الخوف، فتلفت مع إخراجها وتركه، (لم يضمن)ها الوديع؛ لأنه إن تركها، فهو ممثّل أمر صاحبها؛ لنهي عن إخراجها مع الخوف، كما لو قال له: أتلفها فأتلفها.

وإن أخرجها، فقد زاده خيراً وحفظاً، كما لو قال له: أتلفها، فلم يتلفها، والحكم في إخراجها من الخريطة أو الصندوق كالحكم في إخراجها من البيت فيما تقدّم تفصيله.

والخريطة: وعاء من أديم تشرح على ما فيها^(١).

(وإن) أودعه بهيمة ولم يأمره ربّها بعلفها ولا سقيها، لزمه ذلك؛ لأنه من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه؛ لأن العرف يقتضي علفها وسقيها؛ فهو مأمر به عرفاً، أو أمره بعلفها أو سقيها، لزمه علفها وسقيها؛ لأنه من حفظها، فإن (لم

(١) قوله: «والخريطة... فيها» سقط من «ق».

يَعْلِفُ الْبَهِيمَةَ حَتَّى مَاتَتْ، ضَمِنَهَا، لَا إِنْ نَهَاهُ مَالِكٌ، وَيَحْرُمُ - وَيَتَّجُهُ: وَيَرْجِعُ مُنْفِقٌ إِذَنْ إِنْ نَوَاهُ مَعَ تَعَذُّرِ اسْتِئْذَانِ مَالِكٍ -

يعلف (الوديعة) (البهيمة)^(١)، أو لم يشقيها (حتى ماتت) جوعاً أو عطشاً؛ (ضمينها) لتفريطه في حفظها وتعديبه به بترك ما أمر به عرفاً أو نطقاً (لا^(٢) إن نهاه)؛ أي: الوديعة (مالك) عن علفها وسقيها، فتركه حتى ماتت، فلا يضمن الوديعة؛ لأن مالكها آذنه^(٣) بإتلافها فامتثل، كما لو أمره بقتلها فقتلها، (ويحرم) على الوديعة ترك علفها وسقيها حتى مع الأمر بتركها؛ لحرمتها في نفسها، فيجب إحيائها؛ لحق الله تعالى.

(ويتجه: ويرجع منفق) على بهيمة نهاه مالكها عن علفها وسقيها (إذن)؛ أي: حيث قلنا بوجوب ذلك عليه (إن نواه)؛ أي: الرجوع، ومحل ذلك (مع تعذر استئذان مالك) للبهيمة في الإنفاق عليها إما لغيبته^(٤)، أو استتاره، وهو متجه^(٥).

وإن قدر الوديعة على صاحب البهيمة أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها، أو ردّها عليه، أو على وكيله، أو طالبه بالإذن في الإنفاق عليها؛ ليرجع به؛ لأن النفقة على الحيوان واجبة على مالكه، فإن عجز عن صاحبها، وعن وكيله، أو لم يقدر على أن يتوصل إلى أحدهما؛ ليطالبه بالإنفاق عليها، أو استردادها، أو أن يأذنه في

(١) في «ق»: «فإن (لم يعلفها) الوديعة».

(٢) في «ق، م»: «إلا».

(٣) في «ق»: «أمره».

(٤) في «ق»: «لغيبته».

(٥) أقول: هو مصرّح به، انتهى.

وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ حَاكِمًا، أَمْكَنَ، خِلَافًا لَهُ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ
بِمَعْرُوفٍ.

وَيَلْزَمُ عَلْفُ بِهِيمَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ،

النفقة، أَنْفَقَ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَيْهَا (وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ حَاكِمًا، أَمْكَنَ) اسْتِثْنَاهُ بِلِ نَوَى
الرجوع فقط، فله الرجوع، جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنْتَخِبِ»، واختاره ابن عبدوس في
«تذكريته»، وصحَّحه الحارثي، وصاحب «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»،
و«الفائق».

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَهُوَ الصَّوَابُ^(١)، (خِلَافًا لَهُ)؛ أَي: لِصَاحِبِ «الْإِقْنَاعِ»
فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ كَانَ؛ أَي: أَنْفَقَ مَعَ إِمْكَانِ إِذْنِ الْحَاكِمِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ، بِلِ نَوَى الرَّجُوعِ،
لَمْ يَرْجِعْ^(٢)، (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ)؛ أَي: الْوَدِيعَ (فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ) بَأَنَ قَالَ الْوَدِيعُ: أَنْفَقْتُ
عَشْرَةَ، قَالَ رَبُّهَا: بِلِ ثَمَانِيَّةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَدِيعِ يَمِينُهُ إِذَا ادَّعَى النِّفْقَةَ (بِمَعْرُوفٍ)؛
لأنه أمينٌ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَدِيعُ زِيَادَةً عَنِ النِّفْقَةِ بِمَعْرُوفٍ؛ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ؛ لِمَنَافَةِ
الْعَرَفِ لَهَا.

* تَتِمَّةٌ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَدَّةِ الْإِنْفَاقِ؛ بَأَنَ قَالَ رَبُّهَا: أَنْفَقْتُ مِنْذُ سَنَةٍ،
فَقَالَ الْمُسْتَوْدَعُ: بِلِ مِنْ سَنَتَيْنِ، فَقَوْلُ صَاحِبِهَا يَمِينُهُ؛ لِأَنَ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِمَّا
ادَّعَاهُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَدَّةِ الزَّائِدَةِ.

(وَيَلْزَمُ) الْوَدِيعَ (عَلْفُ بِهِيمَةٍ وَلَوْ لَمْ يُؤْمَرْ)؛ أَي: وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ رَبُّهَا (بِهِ)؛
أَي: الْعَلْفِ؛ لِأَنَ لِلْحَيَوَانِ حَرَمَةً فِي نَفْسِهِ تَوْجِبُ تَقْدِيمَهُ عَلَى قِضَاءِ الدِّينِ أَحْيَانًا،

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٢١).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٨).

خِلَافًا لـ «المنتهى» فيما يُوهِمُ، وَ: اَتْرَكَهَا فِي جَيْبِكَ، فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ،
أَوْ فِي كُمِّهِ، أَوْ: فِي كُمِّكَ، فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ أَخَذَهَا بِسُوقِهِ،
وَأَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي بَيْتِهِ، فَتَرَكَهَا لِحَيْنٍ.....

(خِلَافًا لـ «المنتهى» فيما يُوهِمُ) من أنه إذا لم يأمر مالكُ البهيمة الوديعة في علفِها
وسقيِها، لم يلزمه، وعبارته: وَإِنْ أَمَرَهُ بِهِ لَزِمَهُ^(١)، وقد تقدم كل قوله: وَإِنْ لَمْ
يَعْلِفِ الْبَهِيمَةَ حَتَّى مَاتَتْ، ضَمِنَهَا؛ أَي^(٢): لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يَبْقَى عَادَةً بَدُونَ الْعَلْفِ،
وظَاهِرُهُ مُطْلَقًا، سِوَاءِ أَمَرَ الْوَدِيعُ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يُؤْمَرْ، وَهَذَا هُوَ الْعَدْلُ.
* فائدة: لو خَافَ عَلَى الثَّوبِ الْعُثَّ، وَجَبَ عَلَيْهِ نَشْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَتَلَفَ،
ضَمِنَهُ.

وَإِنْ قَالَ رَبُّ وَدِيعَةٍ لَوَدِيعٍ: (وَاتْرَكَهَا)^(٣) فِي جَيْبِكَ فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ، أَوْ
تَرَكَهَا (فِي كُمِّهِ)، ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْجَيْبَ أَحْرَزُ، وَرَبَّمَا نَسِيَ فَسَقَطَتْ مِنْ يَدِهِ أَوْ كُمِّهِ،
(أَوْ) قَالَ لَهُ^(٤): اَتْرَكَهَا (فِي كُمِّكَ، فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ)؛ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ الْيَدَ يَسْقُطُ مِنْهَا
الشَّيْءُ بِالنِّسْيَانِ، بِخِلَافِ الْكُمِّ، (أَوْ عَكْسُهُ) بَأَنَّ قَالَ: اَتْرَكَهَا فِي يَدِكَ، فَتَرَكَهَا فِي
كُمِّهِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْكُمَّ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ الْبُطُّ، بِخِلَافِ الْيَدِ، فَكُلُُّ مِنْهُمَا أَدْنَى مِنَ الْآخِرِ
مِنْ وَجْهِ، فَضَمِنَ لِمُخَالَفَتِهِ، (أَوْ أَخَذَهَا)؛ أَي: الْوَدِيعَةَ الْوَدِيعُ (بِسُوقِهِ، وَأَمَرَ)
بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ؛ أَي: أَمَرَهُ مَالِكُهَا (بِحِفْظِهَا فِي بَيْتِهِ، فَتَرَكَهَا) الْوَدِيعُ عِنْدَهُ (لِحَيْنٍ

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٢٥٤).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «أتركها».

(٤) سقط من «ق».

مُضِيَّهِ، فَتَلِفَتْ قَبْلُ^(١)، ضَمِنَ، لَا إِنْ قَالَ: اَتْرَكُهَا فِي كُمِّكَ أَوْ يَدِكَ، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ، أَوْ أَلْقَاهَا عِنْدَ هُجُومٍ نَحْوِ نَاهِبٍ؛ إِخْفَاءٌ لَهَا، وَمَعَ إِطْلَاقٍ يَضَعُ أَيْنَ شَاءَ مِنْ نَحْوِ كُمْ وَيَدٍ،

مُضِيَّهِ) إِلَى مَنْزِلِهِ أَوْ فَوْقَ مَا يُمْكِنُهُ الذَّهَابُ بِهَا، (فَتَلِفَتْ قَبْلَ) أَنْ يَمْضِيَ بِهَا إِلَى بَيْتِهِ، (ضَمِنَ)؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ أَحْفَظُ لَهَا، وَتَرَكُهَا فَوْقَ مَا يَمْضِيَ بِهَا تَفْرِيطُهُ.

و(لَا) يَضْمَنُ الْوَدِيعُ (إِنْ قَالَ) لَهُ الْمَوْدِعُ: (اَتْرَكُهَا فِي كُمِّكَ، أَوْ) قَالَ لَهُ: اَتْرَكُهَا فِي (يَدِكَ فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ)؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ (أَوْ أَلْقَاهَا)؛ أَيِ: الْوَدِيعُ (عِنْدَ هُجُومٍ نَحْوِ نَاهِبٍ) كَقَاطِعِ طَرِيقٍ؛ (إِخْفَاءٌ لَهَا)؛ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ، (وَمَعَ إِطْلَاقٍ) بَأَن لَمْ يَأْمُرْهُ بِوَضْعِهَا فِي شَيْءٍ بَعَيْنِهِ (يَضَعُهَا أَيْنَ شَاءَ مِنْ نَحْوِ كُمْ وَيَدٍ) كَجَيْبٍ مَزْرُورٍ أَوْ ضَيْقِ الْفَمِ، لَا إِنْ كَانَ الْجَيْبُ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، ذَكَرَهُ الْمَجْدُ فِي «شَرْحِهِ»، وَإِنْ شَدَّهَا فِي كُمِّهِ أَوْ فِي عَضْدِهِ أَوْ تَرَكَهَا فِي كُمِّهِ مَوْدَعًا ثَقِيلًا بَحِثْ يَشْعُرُ بِهِ إِذَا سَقَطَ بِلَا شَدٍّ؛ لَمْ يَضْمَنْهُ حَيْثُ لَمْ يَعَيِّنْ رُبُّهُ حَرَزًا؛ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ، وَإِنْ تَرَكَهَا فِي وَسْطِهِ، وَشَدَّ عَلَيْهَا سِرَاوِيلَهُ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ ضَاعَتْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعُدُّ مَفْرُطًا.

وَإِنْ أَمَرَهُ رَبُّ الْوَدِيعَةِ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي صَنْدُوقٍ، وَقَالَ لَهُ: لَا تَقْفِلْ عَلَيْهَا، وَلَا^(٢) تَنْمُ فَوْقَهَا، فَخَالَفَهُ وَقْفَلَ عَلَيْهَا الصَنْدُوقَ، أَوْ نَامَ عَلَيْهَا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُحَسِّنٌ، أَوْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي صَنْدُوقٍ؛ وَلَا تَقْفِلْ عَلَيْهَا إِلَّا قَفْلًا وَاحِدًا، فَجَعَلَ عَلَيْهَا قَفْلَيْنِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لَمَّا تَقَدَّمَ.

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «أو لا تنم».

وَجْعَلِ الْخَاتَمَ فِي الْبِنْصِرِ، فَجَعَلَهُ فِي الْخِنْصِرِ، ضَمِنَ، لَا عَكْسَهُ، إِلَّا
 إِنْ انْكَسَرَ لَغَلْظُهَا، أَوْ جَعَلَهُ فِي أَنْمَلَتِهَا الْعُلْيَا، وَاحْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ،
 وَلَا تُدْخِلْهُ أَحَدًا، فَخَالَفَ، فَتَلَفَتْ، بِنَحْوِ حَرْقٍ وَسَرِقَةٍ^(١)، وَلَوْ مِنْ
 غَيْرِ دَاخِلٍ، ضَمِنَ.

(و) إِنْ قَالَ مَوْدَعٌ لَوْدِيْعٍ : (اجْعَلْ) هَذَا (الْخَاتَمَ فِي الْبِنْصِرِ، فَجَعَلَهُ فِي
 الْخِنْصِرِ) بِكَسْرِ الصَّادِ فِيهِمَا، فِضَاعَ، (ضَمِنَ-ه)، (لَا عَكْسَهُ) بِأَنْ قَالَ : اجْعَلْهُ فِي
 الْخِنْصِرِ، فَجَعَلَهُ فِي الْبِنْصِرِ، فَلَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهَا أَغْلَظُ؛ فَهِيَ أَحَرُّ، (إِلَّا إِنْ انْكَسَرَ)
 الْخَاتَمُ (لِغَلْظِهَا)؛ أَيِ : الْبِنْصِرِ، فِضْمَنُهُ؛ لِإِتْلَافِهِ لَهُ بِمَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ مَالُكَهُ، وَإِنْ
 جَعَلَهُ فِي الْوَسْطَى، وَأَمَكَّنَ إِدْخَالَهُ فِي جَمِيعِهَا، فِضَاعَ، لَمْ يَضْمَنُهُ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ
 فِي جَمِيعِهَا، فَجَعَلَهُ فِي بَعْضِهَا ضَمِنَ، لِأَنَّهُ أَدْنَى مِنَ الْمَأْمُورِ بِهِ، (أَوْ جَعَلَهُ)؛ أَيِ :
 الْخَاتَمَ (فِي أَنْمَلَتِهَا)؛ أَيِ : أَنْمَلَةَ الْبِنْصِرِ (الْعُلْيَا)، وَكَذَا الْوَسْطَى، وَلَمْ يَدْخُلْهُ فِي
 جَمِيعِهَا، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الْمَأْمُورِ بِهِ.

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ : (احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَلَا تُدْخِلْهُ أَحَدًا،
 فَخَالَفَ) بِأَنْ جَعَلَهَا فِي الْبَيْتِ، وَأَدْخَلَ إِلَيْهِ قَوْمًا، (فَتَلَفَتْ) الْوَدِيعَةُ (بِنَحْوِ
 حَرْقٍ) كَنَهَبٍ (وَسَرِقَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ دَاخِلٍ) إِلَيْهِ، (ضَمِنَ)؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ رُبَّمَا
 شَاهَدَ الْوَدِيعَةَ فِي دُخُولِهِ الْبَيْتَ، وَعَلِمَ مَوْضِعَهَا وَطَرِيقَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا، فَسَرَقَهَا،
 أَوْ دَلَّ غَيْرَهُ عَلَيْهَا، وَقَدْ خَالَفَ مَالُكَهَا بِإِدْخَالِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ نَهَاةً عَنْ إِخْرَاجِهَا،
 فَأَخْرَجَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَالْمَوْفَّقُ^(٢)، وَمَالَ إِلَيْهِ الشَّارِحُ^(٣)،

(١) فِي «ح» : «أَوْ سَرِقَةٍ».

(٢) انْظُرْ : «الْمَغْنِي» لِابْنِ قَدَامَةَ (٦ / ٣٦٠).

(٣) انْظُرْ : «الشرح الكبير» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٣ / ٢٥).

* فرُع: يَتَجَهُّ: لِمُودَعٍ بَيِّعُ وَدِيعَةً خَافَ عَلَيْهَا، بَلْ يَجِبُ مَعَ خَوْفِ تَلَفٍ.

* * *

وجزَمَ به في «المنتهى»^(١) لمخالفته.

* (فرُع: يَتَجَهُّ لِمُودَعٍ بَيِّعُ وَدِيعَةً) تعذَّرَ على وَدِيعٍ رَدُّهَا لِمَالِكِهَا أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ لِحَاكِمِ ثَقَةٍ حَيْثُ (خَافَ عَلَيْهَا) التَّلَفَ، (بَلْ يَجِبُ) بَيِّعُهَا (مَعَ خَوْفِ تَلَفٍ) وَحَفْظُ ثَمَنِهَا إِلَى حُضُورِ رَبِّهَا؛ لِأَنَّ حَفْظَ الْأَمْوَالِ مَطْلُوبٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَتَلَفَتْ ضَمِنَهَا؛ لَتَفْرِيطِهِ وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٢).

* تَتَمَّةٌ: وَلَوْ أَمَرَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْوَدِيعَ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي مَنْزِلِهِ، فَتَرَكَهَا فِي ثِيَابِهِ وَخَرَجَ بِهَا، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ أَحْرَزُ لَهَا، وَلَوْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا، مِمَّا يَلِي الْجَيْبَ، فَشَدَّهَا مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا مِمَّا يَلِي الْجَانِبَ الْآخَرَ، فَشَدَّهَا مِمَّا يَلِي الْجَيْبَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِشَدِّهَا عَلَى عَضْدِهِ مطلقاً أَوْ أَمَرَهُ بِحَفْظِهَا مَعَهُ، فَشَدَّهَا مِنْ أَيْ الْجَانِبَيْنِ كَانَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مِمْتَلِّ أَمْرَ مَالِكِهَا، مُحَرَّرٌ لَهَا بِحَرَزٍ مِثْلِهَا، وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى وَسْطِهِ، فَهُوَ أَحْرَزُ لَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكَهَا فِي

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٢٥٦/٣).

(٢) أقول: قال الجراعي: وهو اتجاه حسن، لكن بقوله: «يجب» نظراً؛ إذ مفهومه: أنه إذا لم يبيعها، يضمنها، ولا قائل به، فإنه قد تقدّم أنه لو نهاه عن إخراجها وخاف عليها التلف، ولم يخرجها، فإنه لا يضمن، وما ذكره لو قيس به، فإنه لو لم يبيعها لا يلزمه شيء؛ لأنه غير مأمور به، انتهى.

قلت: فيما قاله الجراعي نهى صاحبها عن إخراجها، وليس في الاتجاه شيء من ذلك، فيفرق بينهما، ولم أر من صرح به، ولا بما قاله شيخنا: (فإن لم... إلخ)، وهو بمقتضى القواعد، وله نظائر، فتأمل، انتهى.

فصل

وإن دفعها إلى من يحفظ ماله عادةً؛ كزوجته، وعبيده، وخادمه،
أو لعذر إلى أجنبي ثقة، وشريكه كأجنبي، أو لحاكم، لم يضمن،
والأ.....

بيته في حرزها.

(فصل)

(وإن دفعها)؛ أي: الوديعة (إلى من يحفظ ماله)؛ أي: المستودع (عادةً)،
أو دفعها إلى من يحفظ مال ربها؛ (كزوجته وعبيده وخادمه) ونحوهم؛ كخازنه،
وتلفت، لم يضمن؛ لأنه قد وجب عليه حفظها، فله توليه بنفسه وبمن يقوم مقامه؛
كما لو دفع الماشية إلى الراعي، والبهيمة إلى غلامه؛ ليسقيها، ولقيامهم مقام المالك
في الرد، (أو) دفعها (لعذر)، كمن حضره الموت أو أراد سفراً، وليس السفر أحفظ
لها (إلى أجنبي ثقة)، لم يضمن.

(و) حكم دفع المستودع الوديعة إلى (شريكه) نفسه أو شريك ربها في غيرها
أو فيها (ك) حكم دفعها (لأجنبي) محض، فإن كان^(١) بلا عذر، ضمن، ولعذر
وهو ثقة؛ لم يضمن، (أو) دفعها (لحاكم) فتلفت، (لم يضمن)؛ لأنه لم يتعد،
ولم يفرط، والقاعدة: أن من قبض من يد الأمانة بغير إذن المالك في حالة يجوز
إقباضها، فأمانة عند الثاني، قاله ابن رجب^(٢)، (وإلا) يكن له عذر حين دفعها إلى
الأجنبي المحض - وهو الذي ليس له فيها شرك^(٣)، ولا هو ممن يحفظ ماله عادةً -

(١) قوله: «فإن كان» سقط من «ق».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٤٦).

(٣) في «ق»: «شريك».

ضَمَنَ، وَلِمَالِكٍ مُطَابَلَةُ الْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا، وَعَلَيْهِ الْقَرَارُ إِنْ عَلِمَ، وَيَتَّجِهُ:
وَكَذَا كُلُّ أَمَانَةٍ، وَأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُطَالَبُ إِلَّا مَعَ عِلْمٍ،

(ضَمَنَ) لَتَعَدِّيهِ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُودَعَ بِلَا عَذْرِ؛ كَمَا لَوْ نَهَاها عَنْ^(١) إِيدَاعِهَا، وَلَأَنَّهُ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا بِنَفْسِهِ فَلَمْ يَرْضَ لَهَا غَيْرَهُ، (وَلِمَالِكٍ) الْوَدِيعَةُ إِذْ ذُنَّ (مُطَابَلَةُ الْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا) بَدَلِ الْوَدِيعَةِ؛ لَأَنَّهُ^(٢) قَبْضَ مَا لَيْسَ لَهُ قَبْضُهُ أَشْبَهَ الْمُوَدَّعَ مِنَ الْغَاصِبِ، (وَعَلَيْهِ)؛ أَيِ: الْأَجْنَبِيِّ (الْقَرَارُ)؛ أَيِ: قَرَارُ الضَّمَانِ (إِنْ عَلِمَ) الْحَالُ؛ لَتَعَدِّيهِ، وَلَأَنَ التَّلَفَ حَصَلَ عِنْدَهُ، وَقَدْ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَضْمَنَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْحَالُ، فَلَهُ تَضْمِينُ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ الرَّجُوعُ عَلَى الثَّانِي؛ لَأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

(وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا) حَكْمُ (كُلِّ أَمَانَةٍ) كَعَارِيَةٍ وَعَيْنٍ مَرْهُونَةٍ وَمَا بِيَدٍ وَكَيْلٍ وَمُضَارَبٍ إِذَا دَفَعَهَا مَنْ هِيَ بِيَدِهِ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ إِلَى أَجْنَبِيٍّ، وَتَلَفَتْ، فَمَعَ عِلْمِ الْأَجْنَبِيِّ يَضْمَنُ؛ لِحَصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ، وَمَعَ جَهْلِهِ الْحَالُ لَا يَضْمَنُ، لَدُخُولِهِ عَلَى أَنَّهَا أَمَانَةٌ.

وَيَتَّجِهُ: (أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يُطَالَبُ) بَدَلِ أَمَانَةٍ دَفَعَتْ إِلَيْهِ وَتَلَفَتْ عِنْدَهُ بِلَا تَفْرِيطٍ (إِلَّا مَعَ عِلْمٍ) بِالْحَالِ فَقَطْ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ؛ فَإِنَّهُ يُطَالَبُ بِالْبَدَلِ عِلْمَ الْحَالِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، لَكِنْ عَلَيْهِ الْقَرَارُ إِنْ عَلِمَ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(٣).

(١) فِي «ق»: «عِنْدَ».

(٢) فِي «ق»: «لَأَنَّ».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُمَا الْجَرَاعِيُّ، وَأَقَرَّهُمَا وَقَالَ: وَهُوَ مَأْخُودٌ مِنْ مَفَاهِيمِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ، انْتَهَى.
قُلْتُ: وَلَمْ أَرْ مِنْ صَرَحَ بِذَلِكَ، وَالْأَمْرُ فِيهِمَا أَنَّهُمَا يُؤْخَذَانِ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ فِي مَوَاضِعَ، فَتَأَمَّلْ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ: (وَكَذَا كُلُّ أَمَانَةٍ) ظَاهِرٌ: أَنَّ التَّفْصِيلَ الْجَارِي فِي الْوَدِيعَةِ يَجْرِي فِيهَا ذِكْرُهُ الْمُصَنِّفُ، فَاصْتِصَارُ شَيْخِنَا عَلَى بَعْضِهِ غَيْرُ ظَاهِرٍ، فَتَدَبَّرْ، انْتَهَى.

وإن دَلَّ لَصًّا، ضَمِنَا، وَعَلَى اللَّصِّ الْقَرَارُ، وَلَهُ الْاِسْتِعَانَةُ بِأَجْنَبِيٍّ فِي حَمْلٍ وَنَقْلٍ، وَسَقَى وَعَلَفَ دَابَّةً، وَالسَّفَرُ بَوَدِيعَةٍ، وَلَوْ مَعَ حُضُورِ مَالِكٍ نَصًّا، خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا يُوْهِمُ أَنَّ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا، وَلَمْ يَنْهَهُ، وَلَمْ يَفْجَأَ الْبَلَدَ عَدُوًّا،

(وإن دَلَّ) وديعٌ (لَصًّا) على الوديعة، فسرقها (ضَمِنَا)؛ أي: الوديعُ واللصُّ؛ أما الوديعُ: فلمنافاةٍ دلالتِهِ للحفظ^(١) المأمور به، أشبه ما لو دفعها لغيره، وأما اللصُّ: فلأنه المتلفُ لها، (وعلى اللصِّ القرارُ)؛ لمباشرته ووجود التلفِ في يده.

(وله)؛ أي: الوديع (الاستعانةُ بأجنبيٍّ في حملٍ ونقلٍ) من موضعٍ إلى آخرٍ (وسقَى وعَلَفَ دَابَّةً) ذكره الموفقٌ وغيره، واقتصرَ عليه الحارثيُّ.

(و) له (السفرُ بوديعةٍ ولو معَ حضورِ مالِكِ)ها (نَصًّا)، فلا يضمنُها إن تلفتَ معه، سواءً كانَ به ضرورةٌ إلى السفرِ أو لا، (خِلَافًا لَهُمَا)؛ أي: لـ «المتنهي» و«الإقناع»^(٢) (فِيمَا يُوْهِمُ) امتناعَ السفرِ بها مع حضورِ مالِكِها، ومحلُّ ذلك (إن كانَ) السفرُ بها (أَحْفَظَ لَهَا)؛ أي: الوديعة، (ولم يَنْهَهُ) ربُّها عن السفرِ بها، فإن نَهَاها، امتنعَ عليه السفرُ بها، فإن سافرَ بها؛ ضَمِنَ؛ لمخالفتِهِ، (ولم يَفْجَأَ الْبَلَدَ عَدُوًّا)، فإن فَجَأَهُ عَدُوًّا، أو جَلَا أَهْلُهُ، أو حَدَثَ فِيهِ حَرِيقٌ أو غَرِيقٌ، وأَرَادَ السفرَ بها، تَعَيَّنَ عليه ذلك؛ لأنه موضعُ حاجةٍ، فإن تركَهَا إِذْنًا، وتَلَفَتْ، فإنه يَضْمَنُ؛ لتركِهِ فعلَ الأَصْلَحِ، صَحَّحَهُ فِي «الْإِنْصَافِ»^(٣)، وَعِبَارَةُ «الْمُنْتَهَى»: وَلَا يَسَافِرُ بِهَا، وَإِنْ

(١) فِي «ق»: «الْحَفْظُ».

(٢) انظر: «مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْفَتْوَحِيِّ (٣/ ٢٥٨)، و«الْإِقْنَاعُ» لِلْحِجَاوِيِّ (٣/ ٩).

(٣) انظر: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٦/ ٣٢٨).

لم يَخَفْ عَلَيْهَا، أَوْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا^(١)، المنقح: والمذهب: بلى؛ أي: له السفرُ بها والحالةُ هذه - قَالَ شارحُه: أي: إن لم يَخَفْ عَلَيْهَا فِي السَّفَرِ، أَوْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا^(٢) - ونصَّ عليه مع حضوره، انتهى^{(٣)(٤)}.

وعبارةُ «الإقناع»: وله السفرُ بها^(٥) والحالةُ هذه إن لم يَخَفْ عَلَيْهَا، أَوْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا ولم ينهه، فمقتضاها أنه إن خاف عليها؛ امتنع عليه^(٦) السفرُ بها، فإن سافرَ بها، ضمِّن^(٧). وما قالاه تبعًا فيه الموفق في ثاني قوليه في «المغني»^(٨). وما قاله المصنفُ تبعَ فيه القاضي وابن عقيل والمقدم في «النظم»، و«الفروع»، و«المغني»، و«الشرح»، ونصرَاه^(٩).

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٢٥٠ / ٣).

(٢) قوله: «أَوْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا» سقط من «ق».

(٣) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٢٩٣).

(٤) أقول: ثم نقل شيخنا عبارة «الإقناع» وغيره، وقرَّرَ في ذلك ما لا يخفى على المتأمل، وأما الجراعي: فقرر أن ما قالاه هو عين ما قاله المصنف.

قلت: المصنف تابعُ «للتنقيح»، وجزَمَ به أيضاً في «الإقناع»، لكن فيه ما يوهمُ خلافَ ذلك كـ «المنتهى»، فتأمل، انتهى.

(٥) سقط من «ق».

(٦) قوله: «أَوْ كَانَ أَحْفَظَ . . . عليه» سقط من «ق».

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٩ / ٣).

(٨) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٠٢ / ٦).

(٩) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢١٢ / ٧)، و«المغني» لابن قدامة (٣٠٢ / ٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٠٢ / ٧).

وإِلَّا دَفَعَهَا لِمَالِكِهَا، أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، أَوْ وَكِيلَهُ فِي قَبْضِهَا؛ كَحَاضِرٍ خَافَ عَلَيْهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلِحَاكِمٍ، وَإِلَّا فَلِثَقَّةٍ؛ كَمَنْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ، أَوْ دَفَنَهَا، وَأَعْلَمَ سَاكِنًا ثَقَّةً، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْهُ، أَوْ.....

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَهُوَ الْمَذْهَبُ^(١)، (وإِلَّا) يَكُنِ السَّفَرُ أَحْفَظَ لَهَا، أَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ، أَوْ نَهَاةِ الْمَالِكُ عَنِ السَّفَرِ بِهَا، أَوْ فَجَأَ الْبَلَدَ عَدُوًّا، (دَفَعَهَا لِمَالِكِهَا) الْحَاضِرِ، (أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً)، كَزَوْجَتِهِ وَخَازِنِهِ (أَوْ وَكِيلَهُ فِي قَبْضِهَا؛ كَحَاضِرٍ خَافَ عَلَيْهَا)؛ لِأَنِّ فِي ذَلِكَ تَخْلِيصًا لَهُ مِنْ دَرَكِهَا، وَإِصَالًا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَامْتَنَعَ عَلَيْهِ السَّفَرُ بِهَا.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) عَلَى الْوَدِيعِ الْمُرِيدِ لِلسَّفَرِ دَفْعُهَا إِلَى مَالِكِهَا أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، (ف) عَلَيْهِ دَفْعُهَا (لِحَاكِمٍ) مَأْمُونٍ؛ لِأَنِّ فِي السَّفَرِ بِهَا غَرَرًا؛ لِأَنَّهُ عَرْضَةٌ لِلنَّهْبِ وَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْدَعَهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْحَاكِمِ، أَنَّهُ يَضْمُنُهَا، (وإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ حَاكِمٌ، أَوْ كَانَ، وَتَعَذَّرَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ؛ لِكُونِهِ غَيْرَ مَأْمُونٍ، أَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَمْ يَقْبَلْهَا، (ف) عَلَيْهِ دَفْعُهَا (لِثَقَّةٍ) لِفَعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَهَاجِرَ أَوْدَعَ الْوَدَائِعَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُ لِأَمِّ أَيْمَنَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا عليه السلام أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى أَهْلِهَا»^(٢)؛ (كَمَنْ)؛ أَيُّ: كَوَدِيعِ (حَضَرَهُ الْمَوْتُ)؛ لِأَنَّ كَلَامًا مِنَ السَّفَرِ وَالْمَوْتِ سَبَبٌ لَخُرُوجِ الْوَدِيعَةِ عَنْ يَدِهِ، (أَوْ دَفَنَهَا)؛ أَيُّ: الْوَدِيعَةُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِهَا الدَّفْنُ، (وَأَعْلَمَ) بِهَا (سَاكِنًا) بِالْدَارِ الَّتِي دَفَنَهَا بِهَا إِنْ كَانَ (ثَقَّةً)؛ لِحَصُولِ الْحَفَظِ بِهِ، وَإِعْلَامِ الثَّقَةِ كَأَيْدَاعِهِ، (فَإِنْ) دَفَنَهَا، وَ(لَمْ يُعْلَمْهُ)؛ أَيُّ: السَّاكِنَ، (أَوْ

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣٢٧).

(٢) تقدم تخريجه (٨ / ٢٣١).

كَانَ غَيْرَ سَاكِنٍ، أَوْ ثِقَةٍ، ضَمِنَهَا. وَلَا يَضْمَنُ مُسَافِرٌ أُودِعَ فَسَافَرَ بِهَا،
فَتَلَفَتْ بِالسَّفَرِ، وَمَنْ تَعَدَّى فَرَكِبَهَا، لَا لِسْقِيٍّ، أَوْ لِبِسَهَا وَنَحْوَهُ،
لَا لَخَوْفِ عَثٍّ، وَيَضْمَنُ إِنْ لَمْ يَنْشُرْهَا.....

كَانَ مَنْ أَعْلَمَهُ (غَيْرِ سَاكِنٍ) فِي الدَّارِ، (أَوْ) كَانَ مِنْ أَعْلَمِهِ غَيْرَ (ثِقَةٍ)، قَالَ شَيْخُنَا^(١):
أَوْ دَفَنَهَا خَارِجَ الدَّارِ، وَلَوْ رَأَاهُ أَحْفَظَ لَهَا فِضَاعَتَ، (ضَمِنَهَا) الْوَدِيعُ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي
الْحَفَظِ بَعْدَ إِعْلَامِهِ أَحَدًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ فِي سَفَرِهِ أَوْ يَضِلُّ عَنْ مَوْضِعِهَا؛ فَلَا
تَصِلُ لِمَوْضِعِهَا، وَإِذَا أَعْلَمَ غَيْرَ ثِقَةٍ رَبَّمَا أَخَذَهَا، وَمَنْ لَا يَسْكُنُ الدَّارَ لَا يَتَأَتَّى
حَفَظَهُ مَا فِيهَا، وَلَمْ يُوَدِّعْهَا إِيَّاهَا، وَلَا يُمْكِنُ حَفَظُهَا.

(وَلَا يَضْمَنُ مُسَافِرٌ أُودِعَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ وَدِيعَةً فِي سَفَرِهِ، (فَسَافَرَ) الْوَدِيعُ؛
أَي: أَتَمَّ سَفَرَهُ (بِهَا، فَتَلَفَتْ^(٢) بِالسَّفَرِ)؛ لِأَنَّ إِيدَاعَ الْمَالِكِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ
يَقْتَضِي الْإِذْنَ فِي السَّفَرِ بِهَا.

(وَمَنْ تَعَدَّى) فِي وَدِيعَةٍ كَأَنَّ^(٣) كَانَتْ دَابَّةً، (فَرَكِبَهَا) لِغَيْرِ نَفْعِهَا، كَرَكوبِهِ
(لَا لِسْقِيٍّ) الدَّابَّةِ أَوْ عُلْفِهَا، وَلَهُ الْاسْتِعَانَةُ بِالْأَجَانِبِ فِي ذَلِكَ، وَفِي الْحَمْلِ وَالنَّقْلِ،
(أَوْ) كَانَتْ الْوَدِيعَةُ ثِيَابًا، ف (لِبِسَهَا، وَنَحْوَهُ) كَافْتَرَاشِهِ فَرَشًا (لَا لَخَوْفِ عَثٍّ)
بِضَمِّ الْعَيْنِ: جَمْعُ عَثَّةٍ، سَوْسَةٌ تَلْحَسُ الصُّوفَ، وَكَاسْتِعْمَالِهِ آلَةً صِنَاعَةً مِنْ خَشَبٍ
لَا لَخَوْفٍ مِنَ الْأَرْضَةِ، بَطَلَتْ أَمَانَتُهُ.

(وَيَضْمَنُ) وَدِيعُ ثِيَابًا^(٤) نَقَصَهَا بِحَصُولِ عَثٍّ بِهَا (إِنْ لَمْ يَنْشُرْهَا)؛ لِأَنَّهُ مُفَرَّطٌ.

(١) أَقُول: قَوْلُ شَيْخِنَا: (قَالَ شَيْخُنَا) مُرَادُهُ بِهِ: الشَّيْخُ أَحْمَدُ الْبَغْلِيُّ، انْتَهَى.

(٢) فِي «ق»: «(فَسَافَرَ بِهَا) . . . سَفَرَهُ (فَتَلَفَتْ . . .)».

(٣) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٤) فِي «ق»: «ثِيَاب».

- وَيَتَجَّهُ: ما لم يُقْلَ: لا تَنْشُرُهَا وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا - أَوْ أَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَها، أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْها، ثُمَّ رَدَّها، أَوْ كَسَرَ خَتَمَها، أَوْ حَلَّ كَيْسَها، أَوْ جَحَدَها، ثُمَّ أَقَرَّ بها،

(ويَتَجَّهُ): أن الوديعة يضمن ما تلف أو نقص من الوديعة بسبب عث (ما لم يُقْل) له مالُكُها: (لا تنشرها)؛ أي: الثياب أو الفرش (وإن خفت عليها)؛ لتضمن نهيه الإذن في إتلافها.

وكذلك إذا كانت الوديعة آلة صناعة من خشب، ونهاه عن استعمالها، فتركها حتى أكلتها الأرضة، فلا يضمنها؛ لامتناله أمر مالِكها المتضمن لذلك، وهو متجّه^(١).

(أو أخرج الدراهم) أو الدنانير المودعة؛ (لينفقها)، أو ليخون فيها، (أو) أخرجها لـ (ينظر إليها) شهوة إلى رؤيتها، (ثم ردها) إلى وعائها، ولو بنية الأمانة، بطلت أمانته، وضمن؛ لتصرفه في مال غيره بغير إذن، (أو كسر) الوديعة (ختمها، أو حل كيسها) من غير إخراج؛ ضمنها؛ لهتكه الحرز، أو كانت مصرورة في خرقه، ففتح الصرة، أو مقفولة فأزال قفلها، ضمن، سواء أخرج منها شيئاً أو لا؛ لتعدييه، (أو جحدّها)؛ أي: الوديعة، (ثم أقرّ بها)، ضمن؛ لأنه بجحدّها خرج عن الاستئمان عنها، فلم يزُل عنه الضمان بالإقرار بها؛ لأن يده صارت يد عدوان،

(١) أقول: قال الجراعي كما لو قال مالِكُها: لا تخرجها وإن خفت عليها، فإنه لا يضمن بعدم إخراجها، وكذا هنا، وعليه لو خاف عليها العث فنشرها، فتلفت، فإنه لا يضمن؛ لأنه زيادة خير وحفظ، فلم يضمن به، كما لو قال له: أنلفها، فلم يتلفها حتى تلفت، فإنه لا يضمن، وهو قياس حسن، انتهى. ولم أر من صرح به، وهو ظاهر، ولعله مراد من أطلق، انتهى.

أَوْ خَلَطَهَا وَلَوْ نَقْدًا بِنَقْدٍ لَا يَتَمَيَّزُ^(١)، بَطَلَتْ أَمَانَتُهُ فِيمَا تَعَدَّى فَقَطْ،
وَوَجَبَ رَدُّهَا فَوْرًا، وَلَا تَعُودُ وَدِيعَةٌ بغيرِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ، وَلَا ضَمَانٌ بِنِيتَةٍ
تَعَدَّى،

أَوْ مَنَعَهَا مَالُهَا بَعْدَ طَلْبِهِ لَهَا، أَوْ وَلِيِّه، أَوْ وَكِيلُهُ الثَّابِتَةُ وَكَالَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَبَعْدَ^(٢) التَّمَكُّنِ
مِنْ دَفْعِهَا إِلَى طَالِبِهَا الشَّرْعِيِّ، ضَمِنَ؛ لِأَن يَدَهُ عَادِيَّةٌ إِذْنٌ بِمَنْعِهَا، (أَوْ خَلَطَهَا)؛
أَي: الْوَدِيعَةُ بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، كزَيْتٍ بِزَيْتٍ أَوْ شِيرَجٍ، (وَلَوْ) كَانَ الْمَخْلُوطُ (نَقْدًا
بِنَقْدٍ) كدِرَاهِمٍ بِدِرَاهِمٍ، أَوْ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ (لَا يَتَمَيَّزُ) بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ؛ (بَطَلَتْ أَمَانَتُهُ
فِيمَا تَعَدَّى) فِيهِ (فَقَطْ)، وَلَوْ كَانَ التَّعَدِّيُّ شَيْءٍ مِمَّا سَبَقَ فِي إِحْدَى عَيْنَيْنِ مُودَعَتَيْنِ،
وَكَانَ فَعْلٌ مَا تَقَدَّمَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، بَطَلَتْ الْوَدِيعَةُ، وَضَمِنَ الْوَدِيعُ؛ لِأَنَّهُ صَيَّرَهَا
فِي حَكْمِ التَّالِفِ، وَفَوَّتَ عَلَى نَفْسِهِ رَدَّهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَاهَا فِي بَحْرٍ، وَسَوَاءٌ خَلَطَهَا
بِمَالِهِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ مِثْلَهَا أَوْ دُونَهَا أَوْ أَجُودَ مِنْهَا، (و) حَيْثُ بَطَلَتْ (وَجَبَ رَدُّهَا
فَوْرًا)؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ مُحْضَةٌ، وَقَدْ زَالَتْ بِالتَّعَدِّيِّ.

(وَلَا تَعُودُ وَدِيعَةٌ) بَعْدَ التَّعَدِّيِّ فِيهَا (بِغَيْرِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ)؛ لِبَطْلَانِ الْإِسْتِمَانِ
بِالْعُدْوَانِ.

(وَلَا ضَمَانٌ) عَلَى وَدِيعٍ (بِنِيتَةٍ تَعَدَّى) فِي الْوَدِيعَةِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فَعْلٍ،
وَهُوَ صَحِيحٌ، وَهُوَ الْمَقْطُوعُ بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ، قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»^(٣)؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يُخْنُ فِيهَا بِقَوْلٍ وَلَا فَعْلٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا؛ كَالَّذِي لَمْ يَنْوِ، وَفَارَقَ الْمَلْتَقَطَ بِقَصْدٍ

(١) فِي «ح»: «لَا بِتَمَيِّزٍ».

(٢) فِي «ق»: «أَوْ بَعْدَ».

(٣) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرَادَوِيِّ (٦ / ٣٣٤).

.....

التمليك، فإنه عملٌ فيها بأخذها ناوياً للخيانة فيها، فوجب الضمانُ بفعله المنوي، لا بمجرد النية، ولو التقطها قاصداً لتعريفها، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه، كانت كمسألتنا.

ولو أخرجها بنية الاستعمال، ولم يستعملها؛ ضمنها؛ لأنه تعدى بإخراجها، أشبه ما لو استعملها، قاله في «المغني»^(١).

* تنمئة: وإن خلط الوديعة غير الوديعة بلا إذنه^(٢) بما لا تتميز منه، فالضمان على الخالط دون الوديعة؛ لوجود العدوان من الخالط، ومتى جدّد الوديعة استثنائاً؛ برىء، فإن تلفت بعد؛ لم يضمن؛ لأنه لم يتعدّ في الاستئمان الذي تلفت فيه، والأول قد زال، أو أبرأه المالك من الضمان بتعديده؛ برىء، فلا يضمنها إن تلفت بعد؛ لإمساكه إيّاها بإذن ربّها، وزال حكم التعدي بالبراءة.

ونقل مهناً عن أحمد في^(٣) رجل استودع عشرة دراهم، واستودعه آخر عشرة، وأمره أن يخلطها، فخلطها، فضاعت الدراهم، فلا شيء عليه، فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه، ولم يأمره الآخر؛ فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الأخرى^(٤)، وإن خلطها بتمميز كدراهم بدنانير، أو دراهم بيض بسود، أو برّ بشعير أو عدس؛ لم يضمن؛ لإمكان التمييز^(٥)، فلا يعجز بذلك عن ردّها؛ فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه أكياس له.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٣٠٨).

(٢) قوله: «بلا إذنه» سقط من «ق».

(٣) قوله: «أحمد في» سقط من «ق».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٣٠١).

(٥) في «ق»: «التميز».

وَصَحَّ: كُلَّمَا خُنْتُ ثُمَّ عُذْتُ لِلْأَمَانَةِ، فَأَنْتَ أَمِينٌ، وَ: رُدُّهُ غَدًا وَبَعْدَهُ
يَعُودُ وَدِيعَةً، تَعَيَّنَ رُدُّهُ غَدًا، وَلَوْ اخْتَلَطَتْ لَا بَفِعْلِهِ، فَضَاعَ الْبَعْضُ،
فَمِنْهُ^(١)، وَإِنْ أَخَذَ دِرْهَمًا،

(وصحَّ) قولُ مالكٍ لوديعٍ: (كُلَّمَا خُنْتُ ثُمَّ عُذْتُ لِلْأَمَانَةِ، فَأَنْتَ أَمِينٌ)؛
لصحةٍ تعليلٍ الإيداعِ على الشرطِ كالوكالةِ.

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ مَالٍ لوديعٍ: (رُدِّهِ)؛ أَي: الْمَالَ (غَدًا وَبَعْدَهُ)؛ أَي: بَعْدَ غَدٍ،
(يَعُودُ) الْمَالَ (وديعَةً) عِنْدَكَ، (تَعَيَّنَ) عَلَى الْودِيْعِ (رُدُّهُ غَدًا) امْتِثَالًا، فَإِنْ أَخَّرَ رُدُّهُ
عَنِ الْغَدِ وَتَلَفَ، ضَمِنَهُ^(٢)؛ لِمُخَالَفَتِهِ، وَلَا يَعُودُ أَمَانَةً بَعْدَ رُدِّهِ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ؛ لِبُطْلَانِ
العقدِ بِمَجَرَّدِ الرَّدِّ.

* فائدة: وَمَنْ اسْتَأْمَنَهُ أَمِيرٌ عَلَى مَالِهِ، فَخَشِيَ مِنْ حَاشِيَتِهِ إِنْ مَنَعَهُمْ مِنْ
عَادَتِهِمُ الْمُتَقَدِّمَةِ، لِزِمِّهِ فَعَلٌ مَا يُمْكِنُهُ، وَهُوَ أَصْلَحُ لِلْأَمِيرِ مِنْ تَوَلِيَةِ غَيْرِهِ فَيَرْتَعُ مَعَهُمْ،
لَا سِيَّماً وَلِلْأَخْذِ شَبْهَةً، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ^(٣).

(وَلَوْ اخْتَلَطَتْ) الْوَدِيعَةُ (لَا بَفِعْلِهِ)؛ أَي: الْوَدِيعِ؛ بَأَن تَدَخَّرَجَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ
بِفِعْلِ حَيَوَانٍ؛ كَهَرٍّ وَنَحْوِهِ، (فَضَاعَ) مِنَ الْوَدِيعَةِ (الْبَعْضُ)؛ (ف) الضَّائِعُ (مِنْهُ)؛
أَي: مِنْ مَالِ الْوَدِيعِ، وَالْبَاقِي مِنَ الْوَدِيعَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَلَفَ الْكُلُّ،
فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَدِيعِ.

(وَإِنْ أَخَذَ) الْوَدِيعُ (دِرْهَمًا) بِلَا إِذْنٍ مِنْ وَدِيعَةٍ غَيْرِ مُخْتَوِمَةٍ وَلَا مُشْدُودَةٍ

(١) فِي «ف»: «ضَمِنَهُ».

(٢) فِي «ق»: «ضَمِنَ».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٤٨٢).

ثُمَّ رَدَّهٗ، أَوْ بَدَلَهُ مُتَمَيِّزًا، أَوْ أَذِنَ فِي أَخْذِهِ، فَرَدَّ بَدَلَهُ بِلَا إِذْنِهِ، فَضَاعَ الْكُلُّ، ضَمِنَهُ وَحْدَهُ^(١)، مَا لَمْ تَكُنْ مَخْتُومَةً، أَوْ مَشْدُودَةً، أَوْ الْبَدَلُ غَيْرُ مُتَمَيِّزٍ، فَيُضْمَنُ الْجَمِيعَ، وَيُضْمَنُ بِخَرْقِ كَيْسٍ مِنْ فَوْقِ شَدِّ أَرْضِهِ فَقَطْ، وَمِنْ تَحْتِهِ أَرْضُهُ وَمَا فِيهِ،

ولا مصرورة، (ثم رده) وتلفت ضمينه وحده، (أو) أخذ منها درهماً، ثم ردَّ (بدله متميزاً)، وضاعت ضمينه وحده.

(أو أذن) المالك للوديع (في أخذه) درهماً منها^(٢)، (ف) أخذه و(ردَّ بدله بلا إذنه)؛ أي: المالك (فضاع الكل؛ ضمينه)؛ أي: الدرهم (وحده)؛ لأن الضمان تعلّق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذه؛ بدليل ما لو تلف في يده قبل رده، (ما لم تكن) الوديعة دراهم (مختومة أو مشدودة) أو مصرورة، فإن كانت كذلك، ضمن الجميع؛ لهتك الحرز بغير إذن ربّه، (أو) يكن (البذل) الذي رده (غير متميز)، وضاعت الوديعة، (فيضمن الجميع)؛ لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه، كما لو لم يدر أيُّهما ضاع، هل هو المردود أو غيره من الوديعة؟ فيضمنه؛ لأن الأصل عدم براءته.

(ويضمن) وديع (بخرق كيس) فيه وديعة (من فوق شد)؛ أي: رباط (أرضه)؛ أي: الكيس (فقط)؛ أي: دون ما في الكيس؛ لأنه لم يهتك حرزه، (و) يضمن بخرقه (من تحته)؛ أي: الشد (أرضه، وما فيه) إن ضاع؛ لهتك الحرز.

(١) في هامش «ح»: «وقال مالك في «ينابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام»: يجوز التصرف في النقد، فلو أعاد مثله وتلف؛ فلا ضمان. اهـ.

وقال الشافعي: يجوز الأخذ من مال من علمت رضاه. اهـ.

(٢) في «ق»: «منهما».

وَمَنْ أَوْدَعَهُ صَغِيرٌ - وَيَتَجَهُّ: أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ سَفِيهٌ - وَدِيعَةٌ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا
بَرَدَّهَا لَوْلِيَّهِ، وَيَضْمَنُهَا إِنْ تَلَفَتْ مُطْلَقًا، مَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ، أَوْ يَخَفُ
هَلَاكَهَا مَعَهُ، فَأَخَذَهَا لِحِفْظِهَا، كَضَائِعٍ، وَمَوْجُودٍ فِي مَهْلَكَةٍ؛ كَأَخْذِهِ
مَغْضُوبًا تَخْلِيصًا لَهُ، لِيرُدَّهُ لِمَالِكِهِ.....

(ومن أودعه صغير) مميز أو لا، (ويتهجه: أو) أودعه (مجنون، أو) أودعه
(سفيه)، وهو متجه^(١) (وديعه، لم يبرأ)^(٢) الوديع من صغير ونحوه (إلا بردها لوليّه)
في ماله، كدَيْنه الذي له عليه، وتقدّم في الحجر، (ويضمنها) قابضها من الصغير
ونحوه (إن تلفت مطلقاً)، تعدى أو فرط، أو لا؛ لتعديّه بأخذها؛ لأنه لا تسليط
من المالك، وقد تلف بفعل القابض^(٣) بغير حق، فضمنه؛ لأنه إتلاف يستوي فيه
الكبير والصغير، والعند والسهو كما تقدّم في (الحجر)، وأوضحه في «شرح
الإقناع» بحثاً^(٤)، (ما لم يكن) المحجور عليه لحظه مميزاً (مأذوناً له) في الإيداع،
(أو يخف) الآخذ (هلاکها معه) إن تركها، (فأخذها لحفظها) حتى يسلمها لوليّه
حسبة، فلا ضمان عليه (كـ) مالٍ ضائع، وموجود في مهلكة إذا أخذه لحفظه
لربّه، وتلف قبل التمكن من رده، فلا ضمان عليه بأخذه؛ لقصد به التخلص
من الهلاك، فالحظ فيه لمالكه، و(كأخذه) مالاً (مغضوباً) من الغاصب؛ (تخليصاً
له؛ ليردّه لمالكه)، فتلف قبل التمكن من رده، لم يضمنه؛ لأنه محسن.

(١) أقول: صرح به (م ص) في «شرح الإقناع» وغيره، انتهى.

(٢) قوله: «لم يبرأ» سقط من «ق».

(٣) قوله: «بفعل القابض» سقط من «ق».

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٤٣).

- وَيَتَجَّهُ اِحْتِمَالٌ : وكذا ما حَرُمَ التَّقَاطُهُ بِمَضْيَعَةٍ ، وَعَلِمَ رَبُّهُ ، فَأَخَذَهُ ؛ لِيَحْفَظَهُ لَهُ - وَمَا أُودِعَ وَنَحْوُهُ لِنَحْوِ صَغِيرٍ ، وَمَجْنُونٍ ، وَسَفِيهِ ، أَوْ قِنٍّ ، لَمْ يُضْمَنْ بِتَلَفٍ وَلَوْ مِنْهُ أَوْ بِتَفْرِيطٍ ، لَكِنْ يُضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ قِنٌّ مُكَلَّفٌ فِي رَقَبَتِهِ ، وَيَتَجَّهُ : وكذا لو فَرَطَ .

* * *

(ويتجّه) بـ (احتمالٍ) قويٍّ : (وكذا) لو وجدَ إنسانٌ (ما) ؛ أي : حيواناً (حرُمَ) التقاطه ؛ لا متناعه من صغار السباع (بمضيعة) ؛ أي : فلاة بعيدة من العمران ، (وعلمَ ربُّه) ؛ أي : مالكه ، (فأخذه ؛ ليحفظه له) ، وتلف ، لا يضمنه ؛ لأنه صنع معروفًا ، فلا يجازى بضده ، وهو متجّه ، لكن المذهب خلافه^(١) .

(وما أُودِعَ) بالبناء للمفعول (ونحوه) بأن أُعير ؛ أي : أودعه مالكه أو أعاره وهو جائز التصرف (لنحو صغير) كمعتوه (ومجنونٍ وسفيهٍ ، أو) أُودِعَ عند^(٢) (قنٍّ) صغيرٍ ، (لم يضمن) ذلك المعار أو المودع (بتلفٍ) في يد قابضه ، (ولو) حصل التلف (منه) ؛ أي : من القابض ، (أو) حصل التلف (بتفريطه) ؛ لأن المالك سلطه^(٣) على الإتيان بالدفع إليه ، (لكن يضمن ما أتلّفه) من وديعة أو عارية (قنٍّ مكلفٍ) ومدبرٍّ ومكاتبٍّ ومعلقٌ عتقه على صفةٍ وأمٌ ولدٍ (في رقبته) إذا أتلّفه .

(ويتجّه : وكذا) يضمنه قنٌّ ونحوه (لو فرط) في حفظه حتى تلف ؛ لأنه

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقرّه ، وهو مصرّح به في (باب اللقطة والجعالة) ، وقول شيخنا : (لكن . . . إلخ) غير ظاهر ؛ لأنه فيما إذا لم يعلم مالكه ، وأخذه على وجه الالتقاط ، بخلاف ما بحثه المصنف ، فتأمل ، انتهى .

(٢) سقط من «ق» .

(٣) في «م» : «يسلّطه» .

فصل

وَالْمُودَعُ أَمِينٌ يُصَدَّقُ بِبَيْمِينِهِ فِي رَدِّ لِمَالِكٍ، وَنَحْوِ قِنِّهِ، وَزَوْجَتِهِ،
وَلَوْ عَلَى يَدِ قِنِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ خَازِنِهِ.....

مكلفٌ فصَحَّ استحقاقُهُ، وبه يحصلُ الفرقُ بينَهُ وبينَ الصَّبِيِّ، وَكَوْنُهَا فِي رَقَبَتِهِ؛ لِأَن
إِتْلَافَهُ مِنْ جَنَائِثِهِ، وَهُوَ مُتَجَهٌّ^(١).

* تنبيهٌ: وَإِذَا مَاتَ إِنْسَانٌ، وَثَبَتَ أَنَّ عِنْدَهُ وَدِيعَةً أَوْ مُضَارَبَةً أَوْ رَهْنًا وَنَحْوَهَا
مِنَ الْأَمَانَاتِ، وَلَمْ تَوْجَدْ^(٢) تِلْكَ الْوَدِيعَةَ وَنَحْوَهَا بَعِيْنَهَا فِي تَرْكِتِهِ، فَهِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ
تَغْرُمُهَا الْوَرِثَةُ مِنْ تَرْكِتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ بَرَاءَتُهُ مِنْهَا، كَبَقِيَةِ الدِّيُونِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ
سِوَاهَا^(٣)؛ فَهِيَ سِوَاهَا.

(فصل)

(وَالْمُودَعُ أَمِينٌ)؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها أَمَانَةً بِقَوْلِهِ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] (يُصَدَّقُ بِبَيْمِينِهِ فِي رَدِّ) الْوَدِيعَةِ (لِلْمَالِكِ)؛ لِأَنَّهُ لَا مُنْفَعَةَ
لَهُ فِي قَبْضِهَا، فَقَبْلَ قَوْلِهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ بِلا جُعِلَ، (و) يُصَدَّقُ الْوَدِيعُ فِي
رَدِّ لـ (نَحْوِ قِنِّهِ)؛ كَوَكِيلِهِ فِي حِفْظِهَا (وَزَوْجَتِهِ)؛ أَيِ: الْمَالِكِ، وَخَازِنِهِ وَمَنْ يَحْفَظُ
مَالَهُ عَادَةً؛ لِأَنَّ يَدَهُمْ كَيْدُ الْمَالِكِ، فَالِدَفْعُ لَهُمْ كَالِدَفْعِ لَهُ، (و) كَذَلِكَ (لَوْ) ادَّعَى
الْوَدِيعُ الرَّدَّ (عَلَى يَدِ قِنِّهِ)؛ أَيِ: قَنَّ مَدَّعِي الرَّدِّ (أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ خَازِنِهِ)؛ أَيِ: الْوَدِيعِ،
قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: لَوْ ادَّعَى الْأَدَاءَ عَلَى يَدِ عَبْدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ خَازِنِهِ، فَكَدَعَوَى

(١) أقول: صرَّحَ بِهِ (م ص) فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ» وَغَيْرِهِ بِنَاءً عَلَى مُقْتَضَى تَعْلِيلِهِمْ، وَأَمَّا بِالنَّظَرِ إِلَى
تَقْيِيدِ قَوْلِهِمْ: إِذَا أَتْلَفَهُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ بِالتَّفْرِيطِ، فَتَأْمَلْ، انْتَهَى.

(٢) فِي «ق»: «يُوجَدُ».

(٣) فِي «ق»: «سِوَاهُمَا».

- وَيَتَّجِهْ: أَوْ وَكَيْلِهِ - أَوْ بَعْدَ مَوْتِ رَبِّهَا إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلِهِ: أَذْنَتَ لِي
- وَيَتَّجِهْ: أَوْ أَذِنَ لِي قَبْلَ مَوْتِهِ - فِي دَفْعِهَا لِفُلَانٍ أَمَانَةً وَفَعَلْتُ

الأداء بنفسه، انتهى^(١).

(وَيَتَّجِهْ): أَنْ الْوَدِيعَ لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى يَدِ حَافِظِهِ (أَوْ وَكَيْلِهِ) نَفْسَهُ يَصَدِّقُ؛
لأنه لما كان له حفظها بنفسه وبمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ كَانَ لَهُ دَفْعُهَا كَذَلِكَ؛ لِأَنْ أَيْدِيَهُمْ
كَيْدُهُ، قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ»^(٢)، وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَدْعِي الرَّدِّ مَمَّنْ ذَكَرَ يَمِينَهُ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ^(٣).

(أَوْ) كَانَتْ دَعْوَى الرَّدِّ مِنَ الْوَدِيعِ (بَعْدَ مَوْتِ رَبِّهَا)؛ أَيِ: الْوَدِيعَةِ (إِلَيْهِ)؛
أَيِ: إِلَى رَبِّ الْوَدِيعَةِ؛ بِأَنْ ادَّعَى وَرَثَةُ الْمَالِكِ عَلَى الْوَدِيعِ بِالْوَدِيعَةِ، فَقَالَ: رَدَدْتُهَا
إِلَيْهِ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ قَبْلَ قَوْلِهِ يَمِينَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالِكُ هُوَ الْمَدْعَى، وَأَنْكَرَ، (و) يُصَدِّقُ
الْوَدِيعُ أَيْضاً يَمِينَهُ (فِي قَوْلِهِ) لِمَالِكِهَا: (أَذْنَتَ لِي) فِي دَفْعِهَا.

(وَيَتَّجِهْ: أَوْ)؛ أَيِ: وَيُصَدِّقُ قَوْلَهُ (أَذِنَ لِي) مَالِكُهَا (قَبْلَ مَوْتِهِ) كَدَعَوَاهِ الدَّفْعَ
إِلَى رَبِّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَهُوَ مَتَّجِهٌ (فِي دَفْعِهَا لِفُلَانٍ أَمَانَةً وَفَعَلْتُ)؛ أَيِ: وَدَفَعْتُهَا إِلَيْهِ،
وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ الْإِذْنَ فِي دَفْعِهَا، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ^(٤).

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَقُطِعَ بِهِ فِي «الْهَدَايَةِ»، وَ«الْمَذْهَبِ»، وَ«مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ»، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ»، وَ«الْخُلَاصَةِ»، وَ«الْمَغْنِيِّ»، وَ«التَّلْخِصِ»، وَ«الشَّرْحِ»،
وَ«الْمَحَرَّرِ»، وَ«الْفَائِقِ»، وَ«الْوَجِيزِ»، وَغَيْرِهِمْ^(٥).

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٠).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٧٠).

(٣) أقول: ذكره في «شرح الإقناع»، انتهى.

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٢/ ١٥٩).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٣٩).

- وَيَتَّجُهُ: وَلَوْ كَذَّبَهُ فُلَانٌ - وَفِي تَلَفٍ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ، أَوْ ظَاهِرٍ

(ويَتَّجُهُ): أَنَّهُ يَصَدِّقُ مَنْ ادَّعَى أَنَّهُ مَأْذُونٌ مِنْ قِبَلِ الْمَالِكِ قَبْلَ مَوْتِهِ فِي الدَّفْعِ لِفُلَانٍ، (وَلَوْ كَذَّبَهُ فُلَانٌ)، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى تَكْذِيبِهِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَ ادَّعَى دَفْعاً يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الْوَدِيعَةِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، وَلَا يَلْزَمُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ غَيْرُ الْيَمِينِ لِمَا لَمْ يَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وَكَذَا إِنْ اعْتَرَفَ^(١) الْمَالِكُ بِالِإِذْنِ فِي الدَّفْعِ لَهُ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ دَفَعَ لَهُ، قُبْلَ قَوْلِ الْوَدِيعِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِالْقَبْضِ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ أَنْكَرَ حَلَفَ وَبَرَأَ أَيْضاً^(٢)، وَفَاتَتْ عَلَى رَبِّهَا إِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ وَدِيعاً، وَإِنْ كَانَ دَائِئاً قُبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَضَمِنَ الدَّافِعُ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ؛ لِتَقْصِيرِهِ، صَدَّقَهُ الْمَالِكُ أَوْ كَذَّبَهُ، وَهَذَا الْإِتِّجَاهُ فِي غَايَةِ الْحَسَنِ^(٣).

(و) يُصَدِّقُ وَدِيعٌ يَمِينَهُ (فِي) دَعْوَى (تَلَفٍ) لِلْوَدِيعَةِ (بِسَبَبٍ خَفِيٍّ) كَالسَّرِقَةِ؛ لِتَعَدُّرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مِثْلِ هَذَا السَّبَبِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، لَا مَتْنَعُ النَّاسُ مِنْ قَبُولِ الْأَمَانَاتِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ إِذَا أَحْرَزَ الْوَدِيعَةَ ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا ضَاعَتْ، قُبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ^(٤).

(أَوْ) دَعْوَى تَلَفٍ لِلْوَدِيعَةِ بِسَبَبٍ (ظَاهِرٍ)؛ كَحَرِيقٍ، وَغَرَقٍ، وَنَهَبٍ جَيْشٍ إِنْ

(١) فِي «ج»: «وَكُذِّبَ إِنْ اعْتَرَفَ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ، وَأَقَرَّهُ، وَلَمْ أَرَ مِنْ صَرَّحَ بِالْأَوَّلِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُبِلَ قَوْلُهُ عَلَى الْمَالِكِ مَعَ إِنْكَارِهِ، فَكَذَلِكَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْوَرِثَةِ مَعَ إِنْكَارِهَا، وَالْإِتِّجَاهُ الثَّانِي صَرِيحٌ فِي كَلَامِهِمْ، انْتَهَى.

(٤) انْظُرْ: «الْإِجْمَاعُ» لِابْنِ الْمُنْذِرِ (ص: ١٠٣).

ثَبَّتَ وَجُودَهُ، وَفِي عَدَمِ خِيَانَةٍ وَتَفْرِيطٍ، وَفِي حِرْزِ مِثْلِ، وَإِنْ
ادَّعَى رَدَّهَا لِحَاكِمٍ، أَوْ وَرَثَةِ مَالِكٍ، أَوْ رَدًّا بَعْدَ مَطْلِهِ بِلا عُدْرِ،
أَوْ.....

(ثَبَّتَ وجوده) بَيِّنَةٌ شَهِدَتْ بِوُجُودِ ذَلِكَ السَّبَبِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ، قُبِلَتْ دَعْوَاهُ، ثُمَّ
يُحْلِفُ مَعَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْوَدِيعَةَ تَلَفَتْ بِذَلِكَ السَّبَبِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِالسَّبَبِ
الظَّاهِرِ، ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَيَكْفِي فِي
ثُبُوتِ السَّبَبِ الظَّاهِرِ الِاسْتِفَاضَةُ، قَالَ فِي «التَّلْخِصِ»، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ»^(١)، وَ«الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ»، وَغَيْرِهَا.

فَعَلَى هَذَا: إِذَا عَلِمَهُ الْقَاضِي بِالِاسْتِفَاضَةِ، قَبِلَ قَوْلَ الْوَدِيعِ بِيَمِينِهِ، وَلَمْ
يَكْلِفْهُ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِالسَّبَبِ، وَلَا يَكُونُ مِنْ^(٢) الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي
«الطَّرِيقِ الْحَكْمِيَّةِ» فِي الْحُكْمِ بِالِاسْتِفَاضَةِ لَا بِخُصُوصٍ^(٣) هَذِهِ.

(و) يُصَدَّقُ الْوَدِيعُ بِيَمِينِهِ أَيْضاً (فِي عَدَمِ خِيَانَةٍ، وَ) عَدَمِ (تَفْرِيطٍ، وَفِي حِرْزِ
مِثْلِ) بِلا نِزَاعٍ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَالْأَصْلُ بَرَاءَتُهُ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى
الْمَدَّعِي فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

(وَإِنْ ادَّعَى) الْوَدِيعُ (رَدَّهَا)؛ أَيِ: الْوَدِيعَةَ (لِحَاكِمٍ أَوْ وَرَثَةِ مَالِكٍ)، لَمْ يُقْبَلْ
إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتِمْنُوهُ، (أَوْ) ادَّعَى (رَدًّا بَعْدَ مَطْلِهِ)؛ أَيِ: تَأْخِيرِ دَفْعِهَا إِلَى
مُسْتَحَقِّهَا (بِلا عُدْرِ)، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفًا، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ بِالْمَطْلِ بَطَلُ الْاِسْتِمْنَانِ،
وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى رَدًّا بَعْدَ مَنْعِهِ مِنْهَا، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْغَاصِبِ (أَوْ

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٤٣).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «وبخصوص» بدل «لا بخصوص».

وَعَدَهُ رَدَّهُ، ثُمَّ ادَّعَاهُ، أَوْ تَلَفَهُ^(١) قَبْلَ وَعْدِهِ، أَوْ وَرَثَتُهُ رَدًّا وَلَوْ لِمَالِكٍ،
أَوْ أَنَّ مُورَثَهُمْ رَدَّهَا، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً - وَيَتَجَهُّ: وَكَذَا كُلُّ مَنْ يُقْبَلُ
قَوْلُهُ - وَإِنْ قَالَ: لَمْ يُودِعْنِي، ثُمَّ أَقَرَّ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةً، فَادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا
سَابِقَيْنِ لَجُحُودِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ بَيِّنَةً أُطْلِقَتْ،

وَعَدَهُ؛ أي: وعدَ الوديعُ المالكَ (رَدَّهُ)؛ أي: ما أودعَه، (ثم ادعاه)؛ أي: ادعى
الوديعُ الرَدَّ، (أو) ادعى (تلفه قبل وعده) برَدِّه إليه، لم يقبل إلا بينة^(٢)، (أو) ادعى
(ورثته)؛ أي: الوديعَ (رَدًّا) منهم، أو من مورثهم (ولو لمالكٍ، أو) ادعى ورثته
الوديعَ (أن مورثهم رَدَّها)؛ أي: الوديعةَ قبل موته، (لم يقبل) ذلك (إلا بينة)؛
لأنهم غيرُ مؤتمنينَ عليها من قبل مالِكها، وكذا لو ادَّعاه ملتقطٌ ومن أطارتِ الريحُ
إلى داره ثوباً ونحوه، فلا يُقبلُ إلا بينة.

(ويَتَجَهُّ: وكذا) في الحكم (كلُّ من يُقبلُ قوله) بيمينه من الأَمْنَاءِ، كالشريكِ
والوكيلِ مَجَانًا والمرتهنِ؛ إذ لا فرقَ بَيْنَهُم وبين الوديعِ وهو متجه^(٣).

(وإن) أنكر الوديعُ الوديعةَ؛ بأن (قال: لم يودعني، ثم أقرَّ) بالإيداعِ،
(أو ثَبَّتْ) عليه الوديعةَ (بينةً، فَادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لَجُحُودِهِ، لم يقبل) منه
ذلك؛ لأنه صارَ ضامِنًا بجحوده معترفًا على نفسه بالكذبِ المنافي للأمانةِ، (ولو)
أتى عليه (بينةً) بالردِّ أو التلفِ، (وأُطْلِقَتْ) البينةُ الشهادةُ، بأن لم تقل: قبل ولا بعد،
فلا تُسمعُ؛ لتكذيبه لها بجحوده.

(١) في «ف»: «أُتلفه».

(٢) قوله: «لم يقبل إلا بينة» سقط من «ق».

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وقرَّرَ نحوه مَّا قرَّره شيخُنا، وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّحَ به هنا، وهو
ظاهر ومصرَّح به في أبوابه، انتهى.

وَيُقْبَلَانِ بِهَا بَعْدَهُ، وَلَا ضَمَانَ بَتَرَكِهَا عِنْدَهُ اخْتِيَارًا بَعْدَ ثُبُوتٍ، وَإِنْ قَالَ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَنَحْوَهُ، قُبِلَ بَيَمِينِهِ رَدُّ^(١) وَتَلَفٌ سَبَقَا جُحُودَهُ، لَا بَعْدَهُ بَلَا بَيِّنَةٍ.

وَإِنْ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا بَعْدَ جُحُودِهِ؛ كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِالْوَدِيعَةِ يَوْمَ الْأَحَدِ، فَجَحَدَهَا، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ رَدَّهَا أَوْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ^(٢)، قُبِلَا؛ وَلِهَذَا أُشِيرَ بِقَوْلِهِ: (وَيُقْبَلَانِ)؛ أَيِ الرَّدِّ وَالتَّلَفِ إِذَا ادَّعَاهُمَا (بِهَا)؛ أَيِ: بِالْبَيِّنَةِ (بَعْدَهُ)؛ أَيِ: الْجُحُودِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِمَكْذُوبٍ لَهَا.

(وَلَا ضَمَانَ) عَلَى وَدِيعٍ (بَتَرَكِهَا)؛ أَيِ: الْوَدِيعَةِ (عِنْدَهُ اخْتِيَارًا)؛ أَيِ: بِاخْتِيَارِ رَبِّهَا بَقَاءَهَا (بَعْدَ ثُبُوتِ) هَا عِنْدَ الْوَدِيعِ؛ لِأَنَّهُا بِإِبْقَاءِ رَبِّهَا لَهَا بِاخْتِيَارِهِ تَعَوَّدُ أَمَانَةً.

(وَإِنْ قَالَ) مَدْعَى عَلَيْهِ بِوَدِيعَةٍ فِي جَوَابِهِ: (مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوَهُ)، كَلَّا حَقٌّ لَكَ قِبَلِي، ثُمَّ أَقَرَّ بِالْإِدَاعِ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةً، (قُبِلَ) مِنْهُ (بَيَمِينِهِ رَدُّ وَتَلَفٌ^(٣)) سَبَقَا جُحُودَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنَافٍ لَجَوَابِهِ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَوْدَعَهُ ثُمَّ تَلَفَتْ عِنْدَهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، أَوْ رَدَّهَا، فَلَا يَكُونُ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ، وَ(لَا) يُقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى وَقُوعِ الرَّدِّ وَالتَّلَفِ (بَعْدَهُ)؛ أَيِ: بَعْدَ جُحُودِهِ (بَلَا بَيِّنَةٍ)؛ لِاسْتِقْرَارِ حُكْمِهِ بِالْجُحُودِ، فَيُشَبِّهُهُ الْغَاصِبَ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ وَدِيعَةٌ ثَبَتَ أَنَّهَا تَلَفَتْ بَيِّنَةً، مَا لَمْ يَكُنْ جَدَّدَ عَقْدًا بَعْدَ الْجُحُودِ.

(١) فِي «ح»: «رَدُّهُ».

(٢) فِي «ق»: «وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَةً شَاهِدَيْنِ».

(٣) فِي «ق»: «أَوْ تَلَفٌ».

وَلَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ، ثُمَّ ادَّعَى ظَنَّ الْبَقَاءِ، ثُمَّ عَلِمَ تَلَفَهَا، قُبِلَ
قَوْلُهُ، خِلَافًا لَهُ.

وَإِذَا مَاتَ نَحْوُ مُودَعٍ، وَمُرْتَهِنٍ، وَمُضَارِبٍ، فَعَلَى وَارِثِهِ فَوْرًا أَحَدُ
شَيْئَيْنِ، خِلَافًا لـ «المنتهى»: إِعْلَامُ مَالِكٍ، أَوْ رَدُّهَا مُطْلَقًا،

(و) إِنْ قَالَ إِنْسَانٌ لآخر: (لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ، ثُمَّ ادَّعَى) المقرُّ (ظَنَّ الْبَقَاءِ،
ثُمَّ عَلِمَ)^(١)؛ أَي: قَالَ: كُنْتُ أَظُنُّهَا بَاقِيَةً ثُمَّ عَلِمْتُ (تَلَفَهَا، قُبِلَ قَوْلُهُ) بِيَمِينِهِ.

قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ^(٢)، (خِلَافًا لَهُ)؛ أَي: لِصَاحِبِ
«الْإِقْنَاعِ» فِي قَوْلِهِ: وَلَوْ قَالَ: لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ، ثُمَّ ادَّعَى ظَنَّ الْبَقَاءِ، ثُمَّ عَلِمَ تَلَفَهَا؛
لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَإِذَا مَاتَ نَحْوُ مُودَعٍ) كوكيلٍ وشريكٍ، (ومرتَهِنٍ ومضاربٍ)، وانتقلتْ نَحْوُ
الوديعةِ إِلَى يَدٍ مِنْ بَعْدِهِ؛ (ف) الْوَاجِبُ (عَلَى وَارِثِهِ) الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ ذَلِكَ (فَوْرًا) مِنْ
غَيْرِ تَرَاحٍ (أَحَدُ شَيْئَيْنِ، خِلَافًا لـ «المنتهى»^(٣)) حَيْثُ اقْتَصَرَ عَلَى الرَّدِّ فَقَطِ الْمَفْهُومِ
مِنْ قَوْلِهِ: وَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ وَارِثٍ قَبْلَ إِمْكَانِ رَدِّهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِلَّا ضَمِنَ؛ فَإِنَّهُ
حَصَرَ الضَّمَانَ بِالتَّلَفِ بَعْدَ إِمْكَانِ الرَّدِّ مَعَ أَنَّ صَرِيحَ كَلَامِهِمْ قَاضٍ بِوَجُوبِ أَحَدِ
الشَّيْئَيْنِ؛ إِمَّا (إِعْلَامُ مَالِكٍ) بِمَوْتِ الْوَدِيعِ (أَوْ رَدُّهَا)، كَمَا فِي «الْمُسْتَوْعَبِ»،
و«الْمَغْنِي» و«الْمَحْرَرِ» و«الشرح»^(٤) (مُطْلَقًا)؛ أَي: سِوَاءُ كَانَ لَرَدِّهَا مَوْئِنَةٌ أَوْ لَا،

(١) قَوْلُهُ: «ثُمَّ عَلِمَ» سَقَطَ مِنْ «ق».

(٢) انْظُرْ: «الْإِنْصَافِ» لِلْمُرَادَوِيِّ (٦ / ٣٤٢).

(٣) انْظُرْ: «مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْفَتْوحِيِّ (٣ / ٢٦٢).

(٤) انْظُرْ: «الْمُسْتَوْعَبِ» لِلْسَامَرِيِّ (٢ / ٤٨)، و«الْمَغْنِي» لِابْنِ قِدَامَةَ (٦ / ٣٠٧)، و«الْمَحْرَرِ»
لِلْمَجْدِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ (١ / ٣٦٤)، و«الشرح الكبير» لِابْنِ أَبِي عَمْرٍ (٧ / ٣٢٣).

ولا يُمَسِّكُهَا بلا إِذْنٍ؛ لَزَوَالِ حُكْمِ الْإِثْمَانِ، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ إِمْكَانِ ذَلِكَ،
 لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ فَقَطْ خِلَافًا لـ «المنتهى»؛ لِأَنَّ
 مُؤَنَةَ الرَّدِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ حَصَلَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ بِلا ائْتِمَانٍ؛
 كَلْقَطَةٍ، وَثُوبٍ أَطَارَهُ.....

(ولا) يجوز لمن هي بيده أن (يمسكها) قبل إعلام ربها بها؛ لأنه لم يأتئنه عليها،
 وإنما حصل مالٌ غيره بيده، بمنزلة من أطارَتِ الرِّيحُ إلى داره ثوباً، وعلم به، فإن
 أحرَّ ذلك مع الإمكان، ضَمِنَ، قاله في «الشرح»^(١).

(بلا إذن) من مالِهَا؛ (لزوال حكم الائتمان) بمجرد موت المورث، (فإن
 تلفت) الوديعة عند وارث (قبل إمكان ذلك)؛ أي: الإعلام، أو الرد إلى ربها لنحو
 جهل بها أو به، (لم يضمن)ها؛ إذ لم يفرط بلا نزاع؛ لأنه معذور، (وإلا) بأن
 تلفت بعد إمكان ردّها إلى ربّها، أو إعلامه بموت الوديع، فلم يفعل (ضمن)؛
 لتأخّر ردّها، أو الإعلام مع إمكانه وحصولها بيده بلا إيداع، بخلاف عبدٍ أو حيوانٍ
 دخل داره، وعليه أن يخرجَه؛ ليذهب كما جاء؛ لأن يده لم تثبت عليه، ذكره ابن
 عقيل، واقتصر عليه في «القواعد»^(٢).

وقوله: (ولا يلزمه الردُّ فقط، خلافاً لـ «المنتهى»^(٣)) تصريح بما علّم سابقاً،
 وإنما كان الواجب عليه أحد الشيئين؛ (لأنَّ مؤنة الرد لا تجب عليه) كالمستأجر،
 (وكذا كل من حصل في يده أمانة بلا ائتمان) من صاحبها، (كلقطة وثوب أطارَه)^(٤)

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٢٣).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٦٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٣/ ٢٦٢).

(٤) في «ق»: «أطارته».

رِيحٌ لِدَارِهِ، وَكَذَا لَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ نَحْوُ مُودَعٍ، وَمُرْتَهِنٍ، وَوَكِيلٍ، وَمُضَارِبٍ وَشَرِيكِ - وَيَتَّجُهُ: لَا إِنْ عَزَلَهُ مَالِكٌ، خِلَافًا لَهُ -

رِيحٌ لِدَارِهِ، وعلم به، فعليه المبادرة إلى الردِّ مع العلم بصاحبها، والتمكُّن منه، أو إعلامه، ذكره جمعٌ منهم: صاحبُ «المغني» و«المحرر» و«المستوعِب»، وذكر نحوه ابنُ عقيلٍ، حكاه في «القواعدِ الفقهية»^(١)، قال في «الإنصاف»: وهو مرادٌ غيرهم^(٢)، فإنَّ آخرَ ذلك مع الإمكان، ضَمِنَ، (وكذا لو عَزَلَ نَفْسَهُ نَحْوُ مُودَعٍ) بفتح الدالِ، كعدلٍ بيده الرهنُ، (ومرتَهِنٍ ووكيلٍ، ومضاربٍ وشريكٍ)، فيجبُ عليه الردُّ على الفورِ.

(ويَتَّجُهُ): على الأمينِ ردُّ ما ذُكِرَ؛ لإخراجه نفسه من الائتمانِ، (لا إِنْ عَزَلَهُ)؛ أي: الأمينَ (مالكٌ)، ولم يطلب منه التسليمَ، (خِلَافًا لَهُ)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» كذا قال، وعبارةُ «الإقناع»: لو فسَخَ المالكُ عقدَ الائتمانِ في الأماناتِ كالوديعةِ والوكالةِ والشركةِ والمضاربةِ، يَجِبُ الردُّ على الفورِ بزوالِ الائتمانِ، انتهى^(٣).

وكذلك في «الإنصاف»^(٤).

وقال ابنُ رجبٍ في «قواعده»: وكذلك حكمُ الأماناتِ إذا فسَخَها المالكُ؛ كالوديعةِ والوكالةِ، والشركةِ والمضاربةِ يَجِبُ الردُّ على الفورِ؛ لزوالِ الائتمانِ، صرَّحَ به القاضي في «خلافه»، وسواءٌ كانَ الفسخُ في حضرةِ الأمينِ أو غيَبته، وظاهرُ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٣٠٧)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (١ / ٣٦٤).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣٤٤).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣ / ١٤).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣٤٤).

أو انقضت إجارته، أو وفي دين برهن،

كلامه: أنه يجب فعل الرد؛ فإن العلم هنا حاصل للمالك، انتهى^(١).

وحاصله: أن الأمين إن كان أزال الائتمان بعزله نفسه، فيجب عليه المبادرة إلى الرد أو الإعلام، وإن كان العزل صدر من المالك، وطلب الرد، وجب على الأمين التمكين من الرد، قال في «القواعد»: فمتى كان المالك عالماً، ولم يطلب، فلا ضمان إذا لم تكن مؤنة الرد واجبة على من هو عنده، وهذا حسن، انتهى^{(٢)(٣)}.

* تنمّة: الأعيان المضمونة تجب المبادرة إلى ردّها بكلّ حال، سواء^(٤) كان حصولها في يده بفعل مباح أو محظور، أو بغير فعله، فالأول كالعوّاري، يجب ردّها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، قاله الأصحاب، وهذا إذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه متوجه، وسواء طالب المالك أو لم يطلب؛ لأنها من قبيل المضمونات، فهي شبيهة بالمغصوب، وكذلك^(٥) حكم المقبوض للسوم، والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد، (أو)؛ أي: ويجب على المستأجر ردّ العين المؤجرة إذا (انقضت إجارته، أو)؛ أي: وعلى المرتهن إذا (وفي) بالبناء للمجهول (دين برهن) ردّ الرهن لمالكه.

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٦٠).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٦٠).

(٣) أقول: قوله: (ويتمه... إلخ) صرح بمعناه في «شرح الإقناع»، و«الحاشية»، وغيرهما؛ لأنه إذا عزله المالك، لا حاجة إلى إعلامه، ومؤنة الرد لا تجب على الأمين، فقول شيخنا: كذا قال ليس في محله، فتأمله، انتهى.

(٤) في «ق»: «وسواء».

(٥) في «ق»: «بالمقبوض وكذا».

.....
 صرَّحَ بهما القاضي في «خلافه» قياساً على الأمانة إذا فسَّخَّها المالكُ، مع
 أن القاضي صرَّحَ في موضعٍ آخرَ في «خلافه» أنه لا يجبُ على المستأجرِ فعلُ
 الردِّ.

وقال ابنُ عقيلٍ في الرهنِ: لا يجبُ فعلُ الردِّ، وقال في «الإنصافِ»: ذكرَ
 طائفةً من الأصحابِ في العينِ المؤجرة لا يجبُ على المستأجرِ فعلُ الردِّ، ومنهم:
 من ذكرَ في الرهنِ كذلك، انتهى^(١).

والعجبُ من المصنّفِ حيث قطعَ هنا بوجوبِ الردِّ مع أنه ذكرَ في آخرِ
 الإجارةِ ما نصَّه: فصلٌ: وإذا انقضتْ مدةُ إجارةٍ، رفعَ مستأجرٌ يده عن مؤجرةٍ،
 ولم يلزمه ردُّ ولا مؤنته؛ كمودعٍ ومرتهنٍ وفي، وتكونُ أمانةً بيده، فلا تُضمنُ
 بلا تفريطٍ، وقال في «الإنصافِ»: فائدةٌ: إذا انقضتْ المدَّة، رفعَ المستأجرُ يده
 عن المأجورِ، ولم يلزمه الردُّ على المذهبِ مطلقاً^(٢)، ولو تلفتْ بعدَ تمكُّنه من ردِّه،
 لم يضمنه.

جزمَ به في «التلخيصِ» في بابِ الوديعة، وجزمَ به في «الحاوي الصغيرِ»؛
 لأن الإذنَ في الانتفاعِ انتهى دونَ الإذنِ في الحفظِ، ومؤنته كمودعٍ، انتهى^(٣).
 والذي تحرَّرَ أن المصنّفَ هنا مشى على المرجوحِ، والمعتمدُ ما ذكره في
 (الإجارة)، فتنبَّه له^(٤).

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٤).

(٢) في هامش «ج، م»: «أي: سواء طالبه المؤجر بالرد أو لا».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٨٣).

(٤) أقول: لعل مرادُ المصنّفِ بقوله: (أو إجارة أو وفي دين برهن)؛ أي: حكمهما =

وَيُضْمَنُ مَنْ أَخَّرَ رَدَّهَا بَعْدَ طَلَبٍ بِلَا عُدْرٍ، أَوْ مَالاً أُمِرَ بِدَفْعِهِ بَعْدَ إِمْكَانٍ، وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْ، خِلَافاً لـ «المنتهى»^(١)، وَيُمْهَلُ لِنَحْوِ أَكْلٍ،

(ويُضْمَنُ مَنْ)؛ أي: وديعٌ (أَخَّرَ رَدَّهَا)؛ أي: الوديعة؛ بأن لم يمكن مالكها من أخذها (بعد طلبٍ)، فإن أَخَّرَ الرَدَّ بَعْدَ طَلَبِهَا (بِلا عُدْرٍ) في تأخيرهِ، ضَمِنَ إن تَلَفَتْ، أَوْ نَقَصَتْ كَالْغَاصِبِ، وَإِنْ طَلَبَهَا فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِنُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِبَعْدِهَا، أَوْ لِمَخَافَةٍ^(٢) فِي طَرِيقِهَا، أَوْ لِلْعَجْزِ عَنْهَا وَعَنْ حَمْلِهَا، لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّياً بِتَرْكِ تَسْلِيمِهَا، وَلَمْ يَضْمِنْهَا لِعَدَمِ عِدْوَانِهِ، (أَوْ)؛ أي: ومثله^(٣) من أَخَّرَ (مَالاً أُمِرَ)؛ أي: أَمَرَهُ مَالُكَهُ (بِدَفْعِهِ) إِلَى وَكِيلِهِ (بَعْدَ إِمْكَانٍ) مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلَفَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ (وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْ) الْوَكِيلُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، (خِلَافاً لـ «المنتهى»)، فَإِنَّهُ قَالَ: وَمَنْ أَخَّرَ رَدَّهَا، أَوْ مَالاً أُمِرَ بِدَفْعِهِ بَعْدَ طَلَبٍ بِلَا عُدْرٍ، ضَمِنَ^(٤).

وَمَا قَالَهُ الْمَصْنِفُ هُوَ الْمَذْهَبُ، صَحَّحَهُ فِي «الْفُرُوعِ»^(٥)، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي «الْإِقْنَاعِ»^(٦).

(وَيُمْهَلُ) مَنْ طُولَبَ بِوَدِيعَةٍ أَوْ بِمَالٍ أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ (لِنَحْوِ أَكْلٍ)؛

= كَالَّذِي قَبْلَهُمَا، إِمَّا الرَّدُّ أَوْ إِعْلَامُ الْمَالِكِ؛ أَي: بِانْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَتَوْفِيَةِ الدَّيْنِ، فَلِهَذَا الْمُنَاسَبَةِ ذَكَرَهُمَا، فَلَا يَكُونُ مَبْنِياً عَلَى مَرْجُوحٍ، فَتَأَمَّلْهُ، انْتَهَى.

(١) كَذَا فِي «ح» بِزِيَادَةِ: «فِيمَا يُوْهَمُ».

(٢) فِي «ق»: «لِمَخَالَفَةٍ».

(٣) فِي «ق»: «لِعَدَمِ عِدْوَانٍ، وَمِثْلُهُ».

(٤) انْظُرْ: «مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» لِلْفَتْوحِيِّ (٣/ ٢٦٢).

(٥) انْظُرْ: «الْفُرُوعُ» لِابْنِ مَفْلَحٍ (٧/ ٢٢٠).

(٦) انْظُرْ: «الْإِقْنَاعُ» لِلْحَجَاوِيِّ (٣/ ١٤).

وَهَضْمٌ، وَنَوْمٌ، وَمَطَرٌ، وَطُهْرٌ بِقَدْرِهِ، فَلَا تُضْمَنُ بَتَلَفٍ زَمَنَهُ، وَتَثْبُتُ
وَدِيعَةٌ حُكْمًا بِإِقْرَارِ وَارِثٍ، أَوْ نَحْوِ بَيِّنَةٍ، وَبَخْطٌ مُورَثٌ ثَبَتَ
بِهِمَا^(١)؛

ككونه في حَمَامٍ إِلَى قَضَاءِ غَرْضِهِ، (و)^(٢) لـ (هضم) طعام (ونوم) إِلَى أَنْ يَسْتَيْقِظَ
(ومطرٍ وطهرٍ بقدره، فَلَا تُضْمَنُ) الْوَدِيعَةُ (بِتَلَفٍ زَمَنَهُ)؛ أَي: الْعَذْرُ؛ لِعَدَمِ
عُدْوَانِهِ.

(وَتَثْبُتُ وَدِيعَةٌ حُكْمًا بِإِقْرَارِ) وَدِيعٍ؛ بَأَنَ أَقَرَّ أَنَّهَا لِفُلَانٍ أَوْ إِقْرَارِ (وَارِثٍ) لِلْوَدِيعِ
بَعْدَهُ، (أَوْ) وَجُودِ (نَحْوِ بَيِّنَةٍ) كَأَمَارَةٍ ظَاهِرَةٍ، بَأَنَ وَجِدَ إِنَاءً ذَهَبً، أَوْ جَوْهَرًا عِنْدَ
فَقِيرٍ، وَادَّعَاهُ غَنِيٌّ مَعْرُوفٌ بِاِقْتِنَاءِ ذَلِكَ؛ لِدَلَالَةِ الْقَرِينَةِ عَلَى صَدَقِ دَعْوَاهُ، وَتُؤْخَذُ
مِنْ تَرْكِتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ بَعِيْنَهَا، وَكَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهَا، فَهِيَ سِوَاءُ إِنْ وَفَتْ بِهِمَا،
وَالْإِلَّا تَحَاصُّ؛ لِأَنَّهَا حَقَّانِ وَجَبَا فِي ذِمَّتِهِ، فَتَسَاوَى كَالدَّيْنَيْنِ، وَسِوَاءُ وَجَدَ فِي تَرْكِتِهِ
مِنْ جَنْسِ الْوَدِيعَةِ، أَوْ لَمْ يَوْجَدْ^(٣)، (و) قِيلَ: لَا يَعْمَلُ (بَخْطٌ مُورَثٌ خِلَا عَنْهُمَا)؛

(١) وجد في «ف» بعد هذا مضروباً عليه: «خلافاً لهما، وإن لزمه العملُ به باطناً مع تحققه»،
وكتب في هامشها: «وهذا المضروب عليه نسخة تكلم عليها الشارح ثم بين كلام
صاحب «المنتهى» و«الإقناع» وصوبهما، ثم قال: وكلا العبارتين لا تخلو من تحريف
النساخت».

(٢) سقط من «ق».

(٣) أقول: قول شيخنا مفسراً قوله: بنحو بيينة: (كإمارة... إلخ) لم أر من سبقه إليه، ولا ما يرشد
أو يدل، وهو سبق قلم ظاهر يظهر للمتأمل ما يترتب على ذلك، وإنما المراد بنحو البيينة
مسألة الخط الثابت بالإقرار أو البيينة، أو بالبيينة على إقرار المورث في حياته، والبيينة المرادة
من قوله هي الشاهدة بالإيداع، انتهى.

كهذا وديعةً، أو لفلانٍ،

أي: عن الإقرار أو البيّنة، (خلافًا لهما)؛ أي: «للمنتهى» و«الإقناع»^(١) (وإن لزمه العملُ به باطنًا مع تحقُّقه) أنه خطُّ مورثه على ما اختاره القاضي في «المجرد» وابنُ عقيلٍ والموفق^(٢)؛ (ك) أن وجدَ مكتوباً على وعاءٍ: (هذا وديعةً، أو) هذا (لفلانٍ)^(٣)؛ لأنه يحتملُ أن الوعاء كانت فيه وديعةٌ قبلَ هذه، أو كان وديعةً للميت عندَ غيره ونحو ذلك، كذا قال^(٤)، وعبارَةُ «المنتهى»: ويعملُ بخطِّ مورثه على كيسٍ ونحوه: هذا وديعةً، أو لفلانٍ^(٥)، وعبارَةُ «الإقناع»: وإن وجدَ خطُّ مورثه: لفلانٍ عندي وديعةً، أو على كيسٍ: ونحوه: هذا لفلانٍ، عملَ به وجوباً^(٦).

وقال في «الإنصاف»: وإن وجدَ خطُّ مورثه: لفلانٍ عندي وديعةً، أو على كيسٍ: هذا لفلانٍ، عملَ به وجوباً على الصحيح من المذهب^(٧).
قال في «الفروع»: ويعملُ به على الأصحَّ^(٨).

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٢٦٢)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٥).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٠٧).

(٣) أقول: نقل هنا شيخنا عبارة الأصلين وغيرهما مؤيداً لهما، ثم قال: هكذا وجدته في بعض النسخ، وفي بعضها: ويعملُ بخطِّ مورث وجده مكتوباً على كيس أو صندوق أو كتاب ثبت بهما؛ أي: بينة أو إقرار مورث بذلك.

أقول: قول شيخنا: (مورث) صوابه: وارث، فتأمل، انتهى.

(٤) قوله: «كذا قال» سقط من «ق».

(٥) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٢٦٢).

(٦) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٥).

(٧) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٤٥).

(٨) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢١٧).

وبدينٍ عليه.....

قال الحارثي: هذا المذهب نصّ عليه من رواية إسحاق بن إبراهيم في الوصية، ونصره ورد^(١) غيره، وقال: قاله القاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس^(٢)، وقدمه في «المستوعب»^(٣) و«التلخيص»، وهو الذي ذكره القاضي في «الخلاف»، انتهى.

هكذا وجدته في بعض النسخ، وفي بعضها: (و) يعمل وارث وجوباً (بخطّ مورث) وجده مكتوباً على كيسٍ أو صندوقٍ أو كتابٍ (ثبت) أنه خطّه (بهما)؛ أي: بيّنة أو إقرارٍ مورثٍ بذلك؛ (ك) قوله: (هذا ودیعةٌ) عندي، (أو) هذا (لفلانٍ) نصّاً، وقد علمت أن المذهب ما قالاه؛ إذ ثبت ذلك بالبيّنة أو الإقرار لا يستريب به عاقلٌ، وكلتا العبارتين لا تخلو عن تحريفٍ من النسخ، أو سهوٍ من المصنّف.

(و) إن وجد وارث خطّ مورثه (بدینٍ عليه)؛ أي^(٤): على مورثه لمعين، عمل به وجوباً، ودفع الدين إلى من هو مكتوبٌ باسمه كالوديعة، أو مآ إليه أحمدٌ، وجزم به في «المستوعب»^(٥)، وهو الذي ذكره القاضي في «الخلاف»، وهو ظاهرٌ ما قطع به في «أعلام الموقعين»^(٦)، وقدمه في «التلخيص»، وصحّحه في «النظم»، وهو المذهب عند الحارثي، فإنه قال: والكتابة بالديون عليه كالكتابة بالوديعة كما

(١) سقط من «ق».

(٢) في النسخ الخطية: «تكرّوس»، والتصويب من «ذيل طبقات الحنابلة» (٢/ ٣٢٨).

(٣) قوله: «المستوعب و» سقط من «ق». وانظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٦) انظر: «أعلام الموقعين» لابن القيم (٤/ ٢٦٥).

أو لفلان^(١)، ويحلف.....

قدّمناه، حكاه غير واحد، منهم السامري^(٢)، وصاحب «التلخيص»، انتهى.

(أو) وجدَ خطَّ مورّثه بدين (لفلان)، هكذا في النسخ، صوابه: له على فلان؛
ليوافق ما في المتون^(٣)، فيعملُ الوارثُ بخطَّ مورّثه، (و) يجوزُ له أن (يحلفَ)

(١) في هامش «ح»: «صوابه: أو له على فلان ويحلف».

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٣) أقول: قولُ شيخنا: (وفي بعضها... إلخ) هذه نسخة الجراعي جرى عليها، ونظرَ في كلام المصنف، وعوّلَ على الأصلين، وأوّلَ قولَ المصنف: أو لفلان.

قلت: الذي يظهرُ من كلام المصنف أن الوديعة كالوصية لا تثبتُ بمجرد الخط، بل لا بدّ من إقرارٍ وارثٍ أنه خطُّ المورث، أو بينةٌ تشهدُ أنه خطُّه، فحينئذٍ تثبتُ حكماً، وإن عدم فلا تثبتُ، فليس للمودع المطالبة، ولا الإلزامُ بها للوارث، وإن لزم الوارثُ باطناً العملُ بالخط إذا تحقّقَ أنه خطُّ مورّثه، وقوله: خلافاً لهما؛ أي: لأنّ كلامهما يقتضي أنها تثبتُ بمجرد الخط حيث أطلقا، ويجبُ عنهما بأنهما أطلقا هنا؛ اعتماداً على ما يأتي في الوصية، هذا على النسخة الأولى، وأما على الثانية، فالمرادُ وتثبتُ؛ أي: الوديعة حكماً بخطِّ مورثٍ ثبتَ أنه خطُّه بإقرارٍ وارثٍ أو شهادةً بينةً أنه خطُّه، وإلا فلا تثبتُ حكماً، وإن لزم الوارثُ باطناً العملُ بالخط إذا تحقّقَ أنه خطُّه، فهي موافقةٌ للأولى، وإن اختلفتا في التعبير، وإظهارِ الخلاف.

فعلى هذا لا نظرُ في كلام المصنف، ولا تحريف ولا سهو؛ لأن الوصية التي يتسامحُ بها لا تثبتُ بمجرد الخط، بل لا بدّ من إقرارٍ وارثٍ بالخط، أو شهادةً بينةً به، ففي الإيداع والديون من باب أولى، فله دُرّه ما أدقّ نظره! ولم أرَ من نبّه على هذا، وإنما سرى الوهمُ لشيخنا كالجراعي من تقديرهما (يعمل) بعد قول المصنف: (لا) وبين الواو، و(بخط) من قوله: (وبخط)، ومن جعلهما الإقرارَ والبينةَ راجعين إلى غير مسألة الخط، وقوله: (وبدين عليه) يجري فيه التفصيلُ الذي جرى في مسألة الوديعة من الكلام على الخط، وقوله: (أو لفلان) المرادُ منه: أنه لو وجدَ بخطّه أن الدينَ الذي لي على فلان هو لفلان، وثبتَ ذلك بما تقدّم، فيثبتُ حكماً لفلان، وإلا فلا وإن لزم الوارثُ العملُ به باطناً، فتأمل هذا =

- وَيَتَجَهُّ: مَعَ شَاهِدِهِ^(١) اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مَوْرُوْثِهِ الصَّدُوْقِ، وَإِلَّا فَلَا -
وإنِ ادَّعَاها اثْنَانِ، فَأَقْرَرَ لأَحَدِهِمَا، فَلَهُ بِيَمِينِهِ،
على استحقاقه ذلك .

(ويَتَجَهُّ) جَوَّازُ الحَلْفِ (مَعَ) وجودِ (شاهده)^(٢) بالدينِ، فيحلفُ (اعتماداً على خطِّ مَوْرُوْثِهِ الصَّدُوْقِ) الأَمِينِ الذي يَعْلَمُ منه ذلك، ويعتقدُ أنه لا يَكْتُبُ إلا حقًّا، ويستحقُّ الدينَ الذي حَلَفَ عليه مع الشَّاهِدِ، ويطيَّبُ له أخذه من فلانٍ، قطع به في «المغني» و«الشرح» و«الفروع» و«شرح الحارثي» و«أعلام الموقعين»^(٣).
فيجوزُ الحَلْفُ على ما لا تجوزُ الشهادةُ به^(٤)؛ إذ لا يجوزُ أن يشهدَ على شهادةِ أبيه أو غيرها^(٥) إذا رآها بخطِّه، (وإلا) يعلمُ صدقَ مورِّثه، (فلا) يجوزُ له الحَلْفُ ولو مَعَ وجودِ شاهدٍ^(٦) فقط، وهو متجهٌ^(٧).

(وإنِ ادَّعَاها)؛ أي: الوديعَةُ (اثْنَانِ، فَأَقْرَرَ) الوديعُ (لأَحَدِهِمَا)، (ف) هي (له)؛ أي: للمقرَّر له (بِيَمِينِهِ) بلا نزاعٍ؛ لأنَّ اليدَ كانتَ للوديعِ، وقد نقلَها إلى المدَّعي،

= الموضوع، وتنبَّه له، انتهى.

(١) في «ف»: «شاهد».

(٢) في «ق»: «شاهد».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٥٩ / ١٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٩٥ / ١٢)، و«الفروع» لابن مفلح (٢١٩ / ٧)، و«أعلام الموقعين» لابن القيم (٤ / ٢٦٥).

(٤) في «ق»: «به الشهادة».

(٥) في «ق»: «أبيه وغيرها».

(٦) قوله: «(وإلا) يعلم... شاهد» سقط من «ق».

(٧) أقول: ذكره الجراعي، وهو صريحٌ كلام (م ص) وغيره، وجعلُ شيخنا إقامةَ الشاهدِ شرطاً لجوازِ الحَلْفِ غيرِ ظاهرٍ، وإنما هو لثبوتِ الحقِّ كما يظهرُ من كلامهم، فتأمل، انتهى.

وَيُخْلِفُ لِلْآخِرِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ بَدْلُهَا، وَلَهُمَا، فَلَهُمَا، وَيُخْلِفُ لِكُلِّ
مِنْهُمَا، فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ لِكُلِّ نِصْفٍ بَدَلٍ، وَإِنْ نَكَلَ لِأَحَدِهِمَا لَزِمَهُ
لَهُ نِصْفُهُ، وَيُخْلِفُ كُلُّ لِسَاحِبِهِ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا،
وَصَدَّقَاهُ،

فَصَارَتْ الْيَدُ لَهُ، وَمَنْ كَانَتْ الْيَدُ لَهُ قُبِلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، وَمَنْ أَفْرَادَ ذَلِكَ لَوْ قَالَ الْوَدِيعُ:
أَوْدَعْنِيهَا الْمَيْتَ، أَوْ قَالَ: هِيَ لِفُلَانٍ، وَقَالَ وَرَثَتُهُ: بَلْ هِيَ لَهُ، أَفْتَى الشَّيْخُ التَّقِيُّ
بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْوَدِيعِ مَعَ يَمِينِهِ^(١).

(وَيُخْلِفُ) الْوَدِيعُ أَيْضاً (ل) لِمَدَّعِي (الْآخِرِ) الَّذِي أَنْكَرَهُ؛ لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ لِدَعْوَاهُ،
وَتَكُونُ يَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، قَالَهُ فِي «الْمَبْدَعِ»^(٢)، فَإِنْ حَلَفَ بِرَيْءٍ، (وَالَا) يُخْلِفُ
(لَزِمَهُ)؛ أَيِ: الْوَدِيعِ (بَدْلُهَا)؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهَا عَلَى الْمَدَّعِي، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِهَا^(٣) بَعْدَ أَنْ
أَقَرَّ بِهَا لِلأَوَّلِ، فَتُسَلَّمُ لِلأَوَّلِ، وَيَغْرُمُ قِيمَتَهَا لِلثَّانِي، نَصًّا.

(و) إِنْ أَقَرَّ بِهَا (لَهُمَا) مَعاً، (ف) هِيَ (لَهُمَا)؛ أَيِ: بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ
بِأَيْدِيهِمَا وَتَدَايِعَا، (وَيُخْلِفُ لِكُلِّ) وَاحِدٍ (مِنْهُمَا) يَمِيناً عَلَى نِصْفِهَا، (فَإِنْ نَكَلَ)
عَنِ الْيَمِينِ، (لَزِمَهُ لِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمَا (نِصْفُ بَدَلٍ) نِصْفِهَا، (وَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْيَمِينِ
(لِأَحَدِهِمَا) فَقَطْ، (لَزِمَهُ لَهُ)؛ أَيِ: لِمَنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لَهُ عَوْضُ (نِصْفِهِ، وَ) يَلْزَمُ
أَنْ (يُخْلِفَ كُلُّ) وَاحِدٍ مِنْهُمَا (لِصَاحِبِهِ)؛ لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ لِدَعْوَاهُ.

(وَإِنْ قَالَ) الْوَدِيعُ جَوَاباً لِدَعْوَاهُمَا: (لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا) مِنْكُمَا، (وَصَدَّقَاهُ)

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٢٢).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٤٦).

(٣) سقط من «ق».

أَوْ سَكَنَّا، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وَاقْتَرَعَا، وَإِنْ كَذَّبَاهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ، وَاقْتَرَعَا^(١)، فَإِنْ نَكَلَ أُلْزِمَ بِبَدْلِهَا أَيْضًا، وَاقْتَرَعَا عَلَيْهِمَا^(٢)، فَلَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ بِالْعَيْنِ لَأَخَذَ الْقِيَمَةَ رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَالْقِيَمَةُ لِلْمُودِعِ، وَلَا شَيْءَ لِلْقَارِعِ، وَيَأْتِي فِي (الدَّعَاوَى).
وَإِنْ أَوْدَعَاهُ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا يَنْقَسِمُ،

على عدم معرفة صاحبها، (أو سكتنا) عن تصديقه وتكذيبه^(٣)، (فلا يمين عليه)؛ إذ لا اختلاف، (واقترعا) فمن خرجت له القرعة سُلِّمَتْ إِلَيْهِ بيمينه، (وإن كذَّباه)؛ بأن قالاً: بل تعرفُ أَيْتَا صاحبها، (أو) كذَّبه (أحدهما، حلفَ) لهما (يميناً واحدةً) أنه لا يعلمه؛ لأنه منكِرٌ، وكذا إن كذَّبه أحدهما وحده، (واقترعا) فمن خرجت له القرعة، حلفَ أنها له؛ لاحتِمَالِ عَدَمِهِ، وأخذها بمقتضى القرعة، (فإن نكلَ) الوديع عن اليمين أنه لا يعلمُ صاحبها حُكِمَ عليه بالنكولِ، و(أُلْزِمَ) بتعيين صاحبها، فإن أبى تعيينه، أُلْزِمَ (ببديلها أيضاً) مثلَ المثلية، وقيمة المتقومة، فتؤخذ القيمة والعينُ أو المثلُ والعينُ، (و) إذا أخذاهما (اقترعا عليهما).

قَالَ فِي «التَّلْخِصِ»: وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَعْلَمُ الْمُسْتَحِقَّ وَلَا أَحْلِفُ.

(فلو قامت بينة بالعين لَأَخَذَ الْقِيَمَةَ، رُدَّتْ إِلَيْهِ) العينُ للبينَةِ وتقدمها على القرعة، (و) رُدَّتْ (القيمةُ للمودِعِ، وَلَا شَيْءَ لِلْقَارِعِ)؛ لأنه لم يفوِّتْ عليه شيئاً، بل المفوِّتُ البينةُ، (ويأتي في) بَابِ (الدَّعَاوَى) بِأَوْضَحِّ مِنْ هَذَا.
(وإن أودعاه) اثنانِ (مكَيْلاً أَوْ مَوْزُونًا يَنْقَسِمُ) إجباراً بأن لم ينقص بتفرُّقه،

(١) كذا في «ح» بزيادة: «كما مر».

(٢) في «ف»: «عليها».

(٣) في «ق»: «أو تكذيبه».

فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ لَغَيْبَةِ شَرِيْكِهِ أَوْ امْتِنَاعِهِ سُلْمَ إِلَيْهِ، وَلَمْوَدَعٍ،
وَمُضَارِبٍ، وَمُرْتَهَنٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ إِنْ غُصِبَتِ الْعَيْنُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا

(فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ) من الوديعة؛ (لَغَيْبَةِ شَرِيْكِهِ، أَوْ) حضوره و(امتناعه؛ سُلْمَ) النصيب (إليه)؛ أي: إلى الطالبِ وجوباً؛ لأنه أمكنَ تمييزُ نصيبِ أحدِ الشريكين من نصيبِ الآخرِ من غيرِ^(١) غبنٍ ولا ضررٍ، فإذا طَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ؛ لَزِمَ^(٢) دفعه إليه، كما لو كان متميِّزاً، هذا المذهب، وعليه جماهيرُ الأصحاب، وجزَمَ به في «الهداية»^(٣) و«المذهب» و«مبسوك الذهب» و«المستوعب»^(٤) و«الخلاصة» و«التلخيص» و«البلغة» و«الوجيز» وغيرهم.

* فائدة: قالَ المجددُ في «شرحه»: لو كانَ على الوديعة دينٌ بقدرِ الوديعة كَأَلْفِ درهمٍ، فأعطاه الوديعةُ ألفاً، ثم اختلفا، فقالَ الوديعةُ: الذي دفعْتُ إليك وفاءً عن الدينِ والوديعةُ تلفت، فقالَ المالكُ: بل هو الوديعةُ والدينُ بحاله، فالقولُ قولُ الوديعة.

(ولمودعٍ ومضاربٍ ومرتهنٍ ومستأجرٍ) قالَ البهوتيُّ: قلتُ: ومثلهم العَدْلُ بيده الرهنُ، والأجيرُ على حفظِ عينٍ، والوكيلُ فيه، والمستعيرُ، والمُجَاعِلُ على عملِها^(٥) (إِنْ غُصِبَتِ الْعَيْنُ)؛ أي: الوديعةُ، أو مالُ المضاربة، أو الرهنُ، أو المستأجرةُ (المطالبةُ بها) من غاصبِها؛ لأنها من جملةِ حفظِها المأمور به.

(١) في «ق»: «بغير».

(٢) في «ق»: «لزمه».

(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٠٨).

(٤) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ٤٩).

(٥) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٦١).

- وَيَتَجَهُّ: مَعَ حُضُورِ مَالِكٍ، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَعَ خَوْفِ ضِيَاعٍ - وَلَا يَضْمَنُ مُودَعٌ أَكْرَهُ وَلَوْ بَتَهْدِيدٍ عَلَى دَفْعِهَا لِغَيْرِ رَبِّهَا،

(ويتجه): أنه يجوز لمن ذكر المطالبة بالعين إذا غصبت، ولا يلزمه (مع حضور مالك) لها، قاله الموفق^(١)، (وإلا) يكن مالك العين حاضراً، (لزمه) أن يطالب بها (مع خوف ضياع)؛ لأنه مأمور بحفظها، وذلك منه، وهو متجه^(٢).

* غريبة: لو أودع كيساً مختوماً من عشر سنين، ثم استردّه وادّعى أنه فضّ ختمه، وأنه خان^(٣)؛ صدّق المودع، فلو فُتِحَ فوجد فيه دراهم من ضرب خمس سنين، فكذلك، قاله في «المبدع»^(٤).

(ولا يضمن مودعٌ أكره) على دفع الوديعة (ولو) لم ينله عذابٌ، بل أكره (بتهديدٍ على دفعها لغير ربّها) قاله الأصحاب، ذكره الحارثي، وجزم به^(٥) المجد في «شرحه». قال في «الفروع»: ولو سلّم وديعة^(٦) كرهاً؛ لم يضمن، وقال: وإن صادره سلطانٌ لم يضمن، قاله أبو الخطاب، وهذا الصحيح من المذهب^(٧)، وعليه الأكثر، منهم: القاضي في «المجرد»، وابن عقيل في «الفصول»، والموفق في

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ١٢٢).

(٢) أقول: ذكره الجراعي وأيده بمفهوم كلامهم، وهو مصرّح به في كلامهم، انتهى.

(٣) في «ق»: «خال».

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٤٥).

(٥) في «ق»: «وذكر به».

(٦) في «ق»: «أسلم الوديعة».

(٧) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٢٠).

وإن طلب^(١) يمينه، ولم يحذُ بدءاً، حلف وتأوّل، فإن لم يحلف حتى أخذت، ضمنها، خلافاً لأبي الخطاب، ولا يَأْتُمُّ إن حلف مُكرّها ولم يتأوّل مع ضررٍ تغريمٍ كثيراً، ولا يكفرُ خلافاً لهما فيهما،

«المغني»^(٢) والشارح^(٣)، وصاحبُ «التلخيص» وغيرهم.

(وإن طلب يمينه؛ أي: الوديع أن لا وديعة لفلانٍ عنده، (ولم يحذُ بدءاً) من الحلف؛ بأن يكون الطالب ليمينه متغلباً عليه بسلطنة، أو تلصص، ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف، (حلف وتأوّل)، فينوي: لا وديعة عندي لفلانٍ في موضع كذا من المواضع التي ليست بها ونحوه، ولم يحث لتأوّل، (فإن لم يحلف حتى أخذت) منه (ضمنها، خلافاً لأبي الخطاب)؛ لتفريطه بترك الحلف، كما لو سلّمها إلى غير ربّها ظاناً^(٤) أنه هو، فتبيّن خطؤه، (و) قيل: (لا يَأْتُمُّ إن حلف) الوديع (مكرّها) أنه لا وديعة لفلانٍ عنده، (ولم يتأوّل مع ضررٍ تغريمٍ كثيراً، ولا يكفرُ) عن يمينه، (خلافاً لهما)؛ أي: لـ «المنتهى» و«الإقناع» (فيهما)؛ أي: في عدم الإثم، وعدم وجوب الكفارة، كذا قال^(٥)، وعبارة «المنتهى»: ويَأْتُمُّ إن لم يتأوّل، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر^(٦)، وعبارة «الإقناع»: وإن حلف ولم يتأوّل؛ أثم،

(١) في «ف»: «طلبت».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٣٠٠).

(٣) في «ق»: «والشرح».

(٤) في «ق»: «ظاهر».

(٥) أقول: ثم نقل هنا شيخنا عبارة الكتابين وغيرهما. وقول شيخنا: (في عدم الإثم، وعدم وجوب الكفارة) صوابه في الإثم وجوب الكفارة؛ فإنهما قالا بذلك، فتأمل، انتهى.

(٦) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوح (٣ / ٢٦٨).

وإن أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ، وَكَانَ ضَرَرُ التَّغْرِيمِ كَثِيرًا، فَهُوَ إِكْرَاهٌ لَا يَقَعُ،
وإِلَّا وَقَعَ، وَلَمْ يَقُولُوا: وَتَأَوَّلَ.....

ووجبت الكفارة^(١). قال في «الإنصاف»: وإن حلف، ولم يتأوَّلْ أَيْمًا، وقال:
الصوابُ وجوبُ الكفارةِ مع إمكانِ التأويلِ وقدرته عليه، وعلمه بذلك، ولم
يفعله، ثم وجدته في «الفروع» في باب جامع الأيمان قال: ويكفرُ على الأصحَّ،
انتهى^(٢).

وكونه يَأْتُمُّ إذا لم يتأوَّلْ لحلفه كاذبًا، لكنَّ إثمَ حلفه دونَ إثمِ إقراره بها؛ لأنَّ
حفظَ مالِ الغيرِ عن الضياعِ أكَدُّ من بَرِّ اليمينِ.

(وإن أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ) أنه لا وديعةَ عنده لفلانٍ، فأجاب أبو الخطاب أنها
لا تنعقدُ، كما لو أُكْرِهَ عَلَى إِيقَاعِ الطَّلَاقِ. قال الحارثيُّ: وفيه بحثٌ. (و) حاصله
إن (كانَ ضَرَرُ التَّغْرِيمِ كَثِيرًا) يوازي الضررَ في صورِ الإكراهِ، (فهو إكراهٌ لا يَقَعُ،
وإلا وقع) على المذهبِ، انتهى.

(ولم يقولوا)؛ أي: الأصحابُ: (وتأوَّلَ)؛ لأنَّ المكْرَةَ لا يلزمه تأويلٌ؛
لعدم انعقادِ يمينه^(٣).

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٣).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٣٥١).

(٣) أقولُ: قال الجراعي بعد قول المصنف: (وتأوَّلَ) كما قالوا في اليمينِ أتى به؛ تأييداً لما
خالف به، وهو قياسٌ جليٌّ، انتهى.

قلت: هو كذلك؛ إذ لا فرق، بل أولى؛ لأنَّ الحلفَ بالطلاقِ أَضيقُ من اليمينِ باللهِ تعالى،
فحيثُ لم يحنثْ بالطلاقِ حيثُ لم يقيّدْهُ بالتأويلِ، ففي اليمينِ من بابِ أولى، وإن
لم يحنثْ، فلا كفارةَ، ومقتضى قولهم: (فكما لو أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ) يقتضي عدمَ لزومِ =

وإن نادى بتهديد من عنده وديعةً وينكرها، أو من لم يحمل وديعةً فلان، فحملها بلا مطالبة، أثم وضمن.

وفي فتاوى ابن الزاغوني: إن أبي اليمين بالطلاق أو غيره، فصار ذريعةً إلى أخذها، فكإقراره طائعاً، وهو تفريطٌ عند سلطان جائر، نقله في «الفروع» في باب جامع الأيمان^(١). (وإن نادى السلطان بتهديد من عنده وديعةً وينكرها) فجزأؤه كذا وكذا من أنواع المعاقبة، (أو نادى بتهديد: (من لم يحمل وديعةً فلان)، عمل به كذا وكذا من أنواع التهديد، (فحملها بلا مطالبة، أثم وضمن) إن لم يعينه، وبهذا أجاب أبو الخطاب وابن عقيل في «فتاويهما»، وإن عيَّنه بالتهديد، فلا ضمان.

* تتممة: إذا استودع فضةً، وأمر بصرفها بذهب، ففعل، وتلف الذهب، لم يضمنه، وإن قال: اصرف ما لي عليك من قرض، ففعل وتلف، ضمنه، ولم يبرأ من القرض، قاله في «المبدع»^(٢).

* * *

= التأويل كما هو ظاهر إطلاقهم، انتهى، وفي فتاوى ابن الزاغوني: إن أبي اليمين بالطلاق أو غيره، فصار ذريعةً إلى أخذها، فكإقراره طائعاً، وهو تفريطٌ عند سلطان جائر، نقله في «الفروع» في باب جامع الأيمان، انتهى.

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧ / ٢٢١).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٢٤٧).

بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

وهي الأرضُ المنفكَّةُ عن الاختصاصاتِ، ومُلكِ معصومٍ، ...

(بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ)

المَوَاتُ والمَيْتَةُ والمَوْتَانُ بفتح الميمِ والواوِ: الأرضُ الدارسةُ الخرابُ، قاله في «المغني» و«الشرح»^(١). وعَرَفَهَا الأزهريُّ بأنها الأرضُ التي ليس لها مالِكٌ، ولا بها ماءٌ ولا عمارةٌ، ولا ينتفعُ بها^(٢).

والمواتُ مشتقٌّ من الموتِ، وهو عدمُ الحياةِ، والمَوْتَانُ بضمِّ الميمِ وسكونِ الواوِ: الموتُ الذريعُ، ورجلٌ مَوْتَانُ القلبِ بفتح الميمِ وسكونِ الواوِ؛ يعني: عَمِيَ القلبُ لا يفهمُ، وفي «القاموس»: المَوَاتُ كغرابٍ: الموتُ، وكَسَحَابٍ: ما لا رُوحَ فيه، وأَرْضٌ لا مالِكَ لها، والمَوْتَانُ بالتحريكِ: خلافُ الحيوانِ، أو أرضٌ لم تُحَيَّ بعدُ^(٣).

(وهي الأرضُ المنفكَّةُ عن الاختصاصاتِ، ومُلكِ معصومٍ مسلمٍ أو كافرٍ. قالَ الحارثِيُّ عن هذا الحدِّ: فيدخُلُ كلُّ ما يُمَلِّكُ بالإحياءِ، وخرَجَ كلُّ ما لا يُمَلِّكُ به، انتهى، ويأتي بيانهُ.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٢٨ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٤٧ / ٦).

(٢) انظر: «الزاهر» للأزهري (ص: ٣٥٦).

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٢٠٦)، (مادة: موت).

والأصل في جوازه: حديث جابر مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له»، رواه أحمد والترمذي وصحَّحه^(١).

وحديث سعيد بن زيد: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له، وليس لعرق ظالم حق». قال الترمذي: هذا حديث حسن^(٢).

وعن عائشة مثله رواه مالك وأبو داود^(٣)، وقال ابن عبد البر: هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم^(٤).

وعن أسمر بن مضر قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته، فقال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له». قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون. رواه أبو داود^(٥).

وعن عائشة مرفوعاً «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئاً، فهو له»، رواه أبو داود الطيالسي^(٦).

قال في «المغني» و«الشرح»: وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شرطه^(٧).

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٨)، والترمذي (١٣٧٩).

(٢) رواه الترمذي (١٣٧٨).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٣٤)، وأبو داود (٣٠٧٤)، من حديث عروة بن الزبير مرسلًا.

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٢/ ٢٨٠).

(٥) رواه أبو داود (٣٠٧١).

(٦) رواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٤٤٠).

(٧) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).

فَيُملِكُ بِأَحْيَاءِ كُلِّ مَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مُلْكُ مَعْصُومٍ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ عِمَارَةٌ^(١)، وَإِنْ مَلَكَهُ مَنْ لَهُ حُرْمَةٌ، أَوْ شُكٌّ فِيهِ، فَإِنْ وُجِدَ أَوْ أَحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ، لَمْ يُملِكْ بِأَحْيَاءِ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَ،

(فَيُملِكُ بِأَحْيَاءِ كُلِّ مَا)؛ أي: مواتٍ (لم يَجْرِ عَلَيْهِ مُلْكُ مَعْصُومٍ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ عِمَارَةٌ)، قَالَ فِي «المغني»: بغيرِ خلافٍ نعلمُهُ بينَ القائلينَ بِالْإِحْيَاءِ، انْتَهَى^(٢).

ونقلَ أَبُو الصَّقَرِ^(٣) فِي أَرْضِ بَيْنَ قَرِيَتَيْنِ لَيْسَ فِيهَا مَزَارِعٌ وَلَا عِيُونٌ وَأَنْهَارٌ تَزْعُمُ كُلُّ قَرْيَةٍ أَنَّهَا لَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ لَهُؤُلَاءِ وَلَا لَهُؤُلَاءِ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُمْ أَحْيَوَهَا، فَمِنْ أَحْيَاها فَلَهُ، وَمَعْنَاهُ نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

(وَإِنْ) كَانَ الْخَرَابُ الَّذِي لَمْ يُوجَدْ فِيهِ أَثَرُ عِمَارَةٍ تَتَحَقَّقُ أَنَّهُ كَانَ قَدْ (مَلَكَهُ مِنْ لَهُ حُرْمَةٌ) مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمِنٍ بِشَرَاءٍ أَوْ هَبَةٍ، (أَوْ) مَلَكَهُ مِنْ (شُكٍّ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ (فِيهِ)؛ أي: فِي مَنْ كَانَ مَالِكًا لَهُ؛ هَلْ كَانَ مَمَّنْ لَهُ حُرْمَةٌ أَوْ لَا؟ وَلَمْ يُعْلَمَ حَالُهُ، (فَإِنْ وُجِدَ) مَالِكُهُ (أَوْ) وُجِدَ (أَحَدٌ مِنْ وَرَثَتِهِ، لَمْ يَمْلِكْ بِأَحْيَاءِ).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَا عُرِفَ بِمِلْكِ مَالِكٍ غَيْرِ مُنْقَطِعٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ لِأَحَدٍ غَيْرِ أَرْبَابِهِ، انْتَهَى^(٤).

(وَكَذَا إِنْ جُهِلَ) مَالِكُهُ؛ بَأَنَّ لَمْ تُعْلَمَ عَيْنُهُ مَعَ الْعِلْمِ بِجُرْيَانِ الْمَلِكِ عَلَيْهِ

(١) فِي «ح»: «فِيهِ أَثَرُ عِمَارَةٍ».

(٢) انْظُرْ: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٢٨).

(٣) أَبُو الصَّقَرِ يَحْيَى بْنُ يَزِيدَ الْوَرَّاقِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ فَقَالَ: كَانَ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِالْعَسْكَرِ، وَعِنْدَهُ جِزَاءُ مَسَائِلِ حَسَانَ فِي الْحُمَى، وَالْمَسَاقَاةِ، وَالْمِزَارَعَةِ، وَالصَّيْدِ، وَاللَّقْطَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. انْظُرْ: «طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ» لابن أبي يعلى (١ / ٤٠٩)، و«الْمَنْهَجُ الْأَحْمَدُ» لِلْعَلِيمِيِّ (٢ / ١٧٤).

(٤) انْظُرْ: «الْتِمَهِيدُ» لابن عبد البر (٢٢ / ٢٨٥).

وإن عُلِمَ ولم يُعَقَّبْ، أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ، وَإِنْ مُلِكَ بِأَحْيَاءٍ، ثُمَّ تَرَكَ حَتَّى دَثَرَ وَعَادَ مَوَاتًا، لَمْ يُمْلَكْ بِأَحْيَاءٍ إِنْ كَانَ لَمَعُصُومٍ، وَإِنْ عُلِمَ مُلْكُهُ لِمُعَيَّنٍ غَيْرِ مَعُصُومٍ، فَإِنْ أَحْيَاهُ بَدَارِ حَرْبٍ، وَانْدَرَسَ، كَانَ كَمَوَاتٍ أَصْلِيٍّ، وَإِنْ تَرُدَّدَ فِي جَرَيَانِ الْمُلْكِ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ بِهِ أَثَرُ مُلْكِ غَيْرِ جَاهِلِيٍّ؛ كَالْخَرْبِ.....

لذي حرمة، فلا يُملَكُ بالإحياء، نص^(١) عليه؛ لحديث عائشة المتقدم: «من أحيا أرضاً ليست لأحد»^(٢)، وهذه مملوكة، ولأن هذا مكان مملوك، فلم يُملَكْ بإحياء، كما لو كان مالكة معينة، (وإن عُلِمَ) مالكة وأنه مات (ولم يعقب) ذرية ولا وارثاً؛ لم يُملَكْ أيضاً بالإحياء، و(أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ) لمن شاء؛ لأنه فيء.

(وإن مُلِكَ بِأَحْيَاءٍ، ثُمَّ تَرَكَ حَتَّى دَثَرَ وَعَادَ مَوَاتًا؛ لَمْ يُمْلَكْ بِأَحْيَاءٍ إِنْ كَانَ لَمَعُصُومٍ) بغير خلاف بين الأصحاب؛ لمفهوم حديث: «من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد»، وهو مقيّد لحديث: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له»^(٣)، ولأن ملك المحيي أولاً لم يزل عنها بالترك؛ بدليل سائر الأملاك.

(وإن عُلِمَ ملكه)؛ أي: الدارس الخراب (لمعني غير معصوم) بأن كان لكافر لا ذمة له ولا أمان؛ (فإن) كان (أحياه بدار حربٍ واندرس، كان) ذلك (كمواتٍ أصليٍّ)؛ أي: فيملكه من يحييه؛ لأن ملك من لا عصمة له كعدمه، (وإن) لم يكن به أثر ملكٍ و(تُرَدَّدَ)^(٤) في جريان الملك عليه) ملك الإحياء؛ لأن الأصل عدم جريان الملك فيه، (أو كان به)؛ أي: الخراب (أثر ملك غير جاهلي كالخرب)

(١) في «ق»: «نصاً».

(٢) تقدم تخريجه (٨ / ٢٨٤).

(٣) تقدم تخريجه (٨ / ٢٨٤).

(٤) في «ق»: «ملك (تردد) . . .».

التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها، ولم يعلم لها مالك، أو جاهلي قديم، أو قريب، ملك بإحياء، لكن قال الحارثي: مساكن ثمود لا تملك؛ لعدم دوام البكاء مع السكنى والانتفاع،

بفتح الخاء وكسر الراء، وبالعكس، وكلاهما جمع خربة يسكون الراء، وهي ما تهدم من البنيان (التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها، ولم يعلم لها مالك) الآن، ملك بإحياء^(١)؛ لعموم ما سبق من الأخبار، وسواء كان بدار الإسلام أو الحرب، وقد صرح به القاضي في كل منهما، وابن عقيل، والقاضي أبو الحسين، وأبو الفرج الشيرازي، والموفق والشارح، وغيرهم^(٢)، ولأن عامر دار الحرب إنما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم، (أو) كان به أثر ملك (جاهلي قديم) كديار عاد وآثار الروم؛ فيملكه من أحياء؛ لما سبق، (أو) كان به أثر ملك جاهلي (قريب، ملك بإحياء)؛ لأن أثر الملك الذي به لا حرمة له.

(لكن قال الحارثي: مساكن) ديار (ثمود^(٣)) لا تملك؛ لعدم دوام البكاء مع السكنى (و) مع (الانتفاع)^(٤) على رواية الأظهر خلافها.

قال الشارح: النوع الثاني: ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي كآثار الروم ومساكن ثمود ونحوهم، فهذا يملك بالإحياء في أظهر الروايتين؛ لما ذكرنا من الأحاديث، ولأن ذلك الملك لا حرمة له، ولما روى طاوس عن النبي ﷺ: أنه قال: «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم بعد»، رواه سعيد في «سننه» وأبو

(١) في «ق»: «بالإحياء».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/٣٢٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/١٤٩).

(٣) سقط من «ق».

(٤) قوله: «...» (و) مع (الانتفاع) سقط من «ق».

وَيُكْرَهُ دُخُولُ دِيَارِهِمْ إِلَّا لِبَاكِ مُعْتَبِرٍ؛ لئَلَّا يُصِيبَهُ مَا أَصَابَهُمْ.

وَمَنْ أَحْيَا وَلَوْ بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ،

عبيد في «الأموال»، وقال: عادي الأرض: التي كان بها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا، فلم يبقَ منهم أنيس، وإنما نسبها إلى عاد لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش وآثار^(١)، فنُسبَ كل أثرٍ قديمٍ إليهم، انتهى^(٢).

ولم يذكر القاضي في «الأحكام السلطانية» والموفق في «المغني» خلافاً في جواز إحيائه^(٣).

قال في «الإنصاف»: وهي^(٤) طريقة صاحب «المحرر» و«الوجيز» وغيرهما. قال الحارثي: وهو الحق والصحيح من المذهب، فإن أحمد وأصحابه لا يختلف قولهم في البئر العادية، وهو نص منه في خصوص النوع، وصحح الملك فيه بالإحياء صاحب «التلخيص» و«الفائق» و«الفروع» و«التصحيح» وغيرهم، انتهى^(٥).

(وَيُكْرَهُ دُخُولُ دِيَارِهِمْ)؛ أي: ثمود (إِلَّا لِبَاكِ مُعْتَبِرٍ، لئَلَّا يُصِيبَهُ مَا أَصَابَهُمْ) من العذاب؛ للخبر^(٦).

(وَمَنْ أَحْيَا) مما يجوزُ إحياءه، (ولو) كان الإحياء (بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ)،

(١) قوله: «وإنما نسبها . . . وآثار» سقط من «ق».

(٢) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٤٧)، وانظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦ / ٧٩).

(٣) انظر: «الأحكام السلطانية» للقاضي أبي يعلى (ص: ٢٢٨)، و«المغني» لابن قدامة (٣٢٨ - ٣٢٩).

(٤) في «ق»: «وهو».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣٥٦).

(٦) رواه البخاري (٤٢٣)، ومسلم (٣٨ / ٢٩٨٠)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

أَوْ ذِمِّيًّا مَوَاتًا، سِوَى مَوَاتِ الْحَرَمِ وَعَرَفَاتٍ،

قاله الأصحاب، ونصَّ عليه أحمدٌ مستدلاً بعموم الحديث، ولأنها عينٌ مباحةٌ، فلا يفتقرُ تملكُها إلى إذنٍ كأخذ المباح، وهو مبنيٌّ على أنَّ عمومَ الأشخاص يستلزمُ عمومَ الأحوال، سواءً كان المُحيي مسلماً (أو ذمياً) اتفاقاً، وسواءً كان مكلفاً أو لا، لكنَّ شرطه أن يكونَ ممَّن يملكُ المالَ؛ لأنه يملكُه بفعله كالاصطياد، وقوله عليه الصلاة والسلام: «مَوَاتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ»^(١)، جوابه بعد تسليم صحَّته أنها لكم؛ أي: لأهل داركم، والذميُّ من أهلِ دارنا تجري عليه أحكامنا، فيملكُ الأرضَ المُحيية بالإحياء، كما يملكُها بالشراء، ويملكُ مُباحاتها من الحشيش والحطب والصُّيود والرَّكاز والمعدنِ واللُّقطة، وهي من مرافق دار الإسلام، فكَذَلِكَ الْمَوَاتُ.

(مَوَاتًا) فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا؛ إِذْ جَمِيعُ الْبِلَادِ سِوَاءً، (سِوَى مَوَاتِ الْحَرَمِ وَعَرَفَاتٍ)، فَلَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ مُطْلَقًا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ فِي أَدَاءِ الْمَنَاسِكِ، وَاخْتِصَاصِهِ بِمَحَلِّ النَّاسِ فِيهِ سِوَاءً، وَمَنْىً وَمَزْدَلِفَةً مِنَ الْحَرَمِ كَمَا سَبَقَ، فَلَا إِحْيَاءَ بِهِمَا.

* تَمَتُّةٌ: مَوَاتُ الْعَنُوتِ كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ كَغَيْرِهِ مِمَّا أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْمَدِينَةِ، وَمَا صَوْلَحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَمْلِكُ مَوَاتُ الْعَنُوتِ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا خَرَجَ عَلَى مُسْلِمٍ أَحْيَا مَوَاتَ الْعَنُوتِ^(٢).

وَمَا رُوِيَ عَنِ الْإِمَامِ: لَيْسَ فِي أَرْضِ السَّوَادِ مَوَاتٌ مُعَلَّلًا بِأَنَّهَا لَجَمَاعَةٍ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهَا أَحَدُهُمْ، حَمَلَهَا الْقَاضِي عَلَى الْعَامِرِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَهُ لَكُونِ

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٤٣).

(٢) في «ق»: «موات أرض العنوة».

وَمَا أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ أَرْضٍ كُفَّارٍ صَوْلَحُوا عَلَى أَنَّهَا لَهُمْ، وَلَنَا الْخَرَجُ عَنْهَا، وَمَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ؛ كَطُرْقِهِ، وَفَنَائِهِ، وَمَسِيلِ مَائِهِ، وَمَرْعَاهُ، وَمُحْتَطَبِهِ، وَحَرِيمِهِ، وَمُطَّرَحِ تُرَابِهِ، وَمَدْفَنٍ مَوْتَى، وَمُنَاخٍ إِبِلٍ،

السَّوَادِ كَانَ عَامِرًا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَحِينَ أَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْكُفَّارِ.

(و) سوى (ما أحياه مسلمٌ من أرضٍ كُفَّارٍ صَوْلَحُوا عَلَى أَنَّهَا)؛ أي: الأرضَ (لهم، ولنا الْخَرَجُ عَنْهَا)؛ لأنهم صَوْلَحُوا في بلادهم، فلا يجوز التعرُّضُ لشيءٍ منها؛ لأنَّ الْمَوَاتَ تَابِعٌ لِلْبَلَدِ، ويفارقُ دَارَ الْحَرْبِ؛ لأنها على أصل الإباحة.

(و) سوى (ما قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ) عُرْفًا؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ لَا يُعْرِفُ إِلَّا بِالتَّوْقِيفِ لَا بِالرَّأْيِ، ولم يرد من الشرع تحديدٌ، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالتقبُّض والإحراز، وما قيل: إِنَّ حَدَّ الْقَرِيبِ خُمُسُ خُمُسِ الْفَرَسِخِ، أو إذا^(١) وقف الرجلُ في أدناه^(٢) فصاح بأعلى صوته، لم يسمع أدنى أهل المصرِ إليه، أُجِيبَ بأنه لا يجوز أن يكونَ حَدًّا لِكُلِّ مَا قَرُبَ مِنَ عَامِرٍ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنَّ^(٣) مَنْ أَحْيَا أَرْضًا فِي مَوَاتٍ حَرَمٍ إحياءُ شيءٍ من ذلك الْمَوَاتِ على غيره ما لم يخرج عن الحدِّ، (وتعلَّقَ بِمَصَالِحِهِ كَطُرْقِهِ وَفَنَائِهِ): مَا اتَّسَعَ أَمَامَهُ (وَمَسِيلِ مَائِهِ وَمَرْعَاهُ وَمُحْتَطَبِهِ وَحَرِيمِهِ)؛ أي: حريمِ بئرهِ وحريمِ نهرهِ وحريمِ عينِ مائِهِ، (وَمُطَّرَحِ تُرَابِهِ) وَقُمامَتِهِ، وَمَلَقَى آلَاتِهِ الَّتِي لَا نَفْعَ بِهَا^(٤)، وَمُتْرَكَضِ خَيْلٍ، (وَمَدْفَنٍ مَوْتَى، وَمُنَاخٍ إِبِلٍ،

(١) في «ق»: «وإذا».

(٢) في «ق»: «بأعلاه» بدل «في أدناه».

(٣) في «ق»: «لأن» بدل «إلى أن».

(٤) في «ق»: «وقمامته ومتقى أن آلاته لا نفع بها».

وَمَنَازِلِ مُسَافِرِينَ مُعْتَادَةٍ، مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنْ كَنْزٍ، وَمَعْدِنٍ جَامِدٍ بَاطِنٍ :
كَذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ، وَحَدِيدٍ، وَظَاهِرٍ : كَحِصٍّ، وَكُحْلٍ، وَكِبْرِيَةٍ، لَا جَارَ
..... كَمَا يَأْتِي،

ومنازل مسافرين معتادة حول المياه، وبقاع مُرَصَّدةٍ لصلاة العيدين والاستسقاء
والجنائز = (ملكه) جواب (من)؛ لمفهوم حديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً مِنْ غَيْرِ
حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ»^(١).

ولأنه تابع للمملوك، فَأُعْطِيَ حُكْمَهُ، وَيَمْلِكُهُ مُحْيِيهِ (بما فيه من كنز) جاهليٍّ
(وَمَعْدِنٍ جَامِدٍ بَاطِنٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ) وَنُحَاسٍ وَرِصَاصٍ وَبَلُّورٍ، (و) مِنْ
مَعْدِنٍ جَامِدٍ (ظَاهِرٍ كَحِصٍّ) وَهُوَ الثُّورَةُ (وَكُحْلٍ وَكِبْرِيَةٍ) وَزَرْيُخٍ تَبَعًا لِلْأَرْضِ؛
لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها، وهذا منها، فتبعها في الملك، ويفارق
الكنز الإسلامي، فإنه لا يملك ما فيها من كنز عليه^(٢) علامة ضرب الإسلام؛ لأنه
مُودَعٌ فِيهَا لِلنَّقْلِ عَنْهَا، وليس من أجزائها، وإنما يملك المُحْيِي المَعْدِنَ التي أَحْيَاهَا
إِذَا حَفَرَهَا وَأَظْهَرَهَا.

قال في «الشرح» و«المبدع»: ولو تحجر الأرض أو أقطعها^(٣)، فظهر فيها
المعدن قبل إحيائها كان له إحيائها، ويملكها بما فيها؛ لأنه صار أحق بتحجير
واقطاعه، فلم يُمنع من إتمام حقه^(٤).

و(لا) يملك مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَا فِيهَا مِنْ مَعْدِنٍ (جارٍ كما يأتي) قريباً.

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٢ / ٦) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «عليها».

(٣) في «ق»: «وأقطعها».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٥٧ / ٦)، و«المبدع» لابن مفلح (٢٥٢ / ٥).

وَلَا مَعْدِنٍ مُّطْلَقًا بِأَحْيَائِهِ مُفْرَدًا^(١)،

(ولا) يملك إنسان^(٢) ما أحياء من (مَعْدِنٍ مُّطْلَقًا) ظاهراً كان أو باطناً (بأحيائه) له (مُفْرَدًا) عن غيره، أما الظاهرُ وهو الذي يتوصَّلُ إليه من غير مُؤَنَةٍ ينتابُه الناسُ ويتنفَعُونَ به كَمَقْطَعِ الطَّيْنِ والمِلْحِ والكُحْلِ والكَبْرِيتِ والقَارِ والمُومِيَا والنَّفْطِ والبرام والياقوت، فبلا خلافٍ؛ لأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم؛ لأن النبي ﷺ أقطع أبيض بن حَمَّالٍ معدن الملح، فلما قيل له: إنه بمنزلة الماء العَدُّ، ردَّه^(٣). قاله أحمد.

وروى أبو عبيدٍ والترمذي وأبو داود بإسنادهم عن أبيض بن حَمَّالٍ: أنه استقطع رسول الله ﷺ الملح الذي بمأرب، فلما ولى، قيل: يا رسول الله! أتدري ما أقطعت له؟ إنما أقطعتَه الماء العَدُّ، فرجعه منه، قال: قلت: يا رسول الله! ما يُحمي من الأراك؟ قال: «ما لم تنله أخفاف الإبل»^(٤).

ولأن هذا يتعلَّقُ به مصالحُ المسلمين العامة، فلم يجزُ إحياءه ولا إقطاعه، كمشارع الماء وطُرقات المسلمين.

قال ابن عقيل: هذا من مواد الله الكريم، وفيض جوده العميم^(٥)، الذي لا غنى عنه، فلو ملكه أحدٌ بالاحتجار، ملك منعه، فضاقت على الناس، وإن أخذ العوضَ

(١) في «ح»: «منفرداً».

(٢) قوله: «ولا يملك من... يملك إنسان» سقط من «ق».

(٣) رواه أبو داود (٣٠٦٤).

(٤) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٥٠)، والترمذي (١٣٨٠)، وأبو داود (٣٠٦٤).

(٥) سقط من «ق».

وَيَتَّجُهُ: وَلَا مَا كَانَ ظَاهِرًا لِلنَّاسِ يَأْخُذُونَهُ قَبْلَ إِحْيَاءِ الْأَرْضِ^(١).
وَعَلَى ذِمِّي خَرَاغٌ مَا أَحْيَا مِنْ مَوَاتٍ أَرْضٍ فُتِحَتْ^(٢) عَنُوءٌ،

عنه، أغلاه، فخرج عن الوضع الذي وضعه الله به من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة.

قال في «المغني»: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَأَمَّا الْبَاطِنُ - وهو الذي يحتاج في إخراجه إلى حَفَرٍ وَمُؤْنَةٍ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَفُضَّةٍ وَجَوْهَرٍ - فَلَا يُمْلِكُ بِإِحْيَائِهِ مَفْرَدًا؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ هُوَ الْعِمَارَةُ الَّتِي يَتَهَيَّأُ بِهَا الْمُحْيِي لِلانْتِفَاعِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّارٍ عَمَلٍ، وَهَذَا حَفَرٌ وَتَخْرِيبٌ^(٣) يَحْتَاجُ إِلَى تَكَرُّارٍ عِنْدَ كُلِّ انْتِفَاعٍ^(٤).

(وَيَتَّجُهُ: وَلَا) يَمْلِكُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا (ما)؛ أَي: مَعْدِنًا (كان) فِيهَا (ظَاهِرًا لِلنَّاسِ)، وَتَقَدَّمَتْ لَكَ أَمْثَلَةُ الظَّاهِرِ (يَأْخُذُونَهُ قَبْلَ إِحْيَاءِ) تِلْكَ (الْأَرْضِ)؛ لِأَنَّ فِي مِلْكِهِ إِذَنْ قَطْعًا لِنَفْعِ كَانَ وَاصِلًا إِلَى الْمُسْلِمِينَ، وَمَنْعًا لَانْتِفَاعِهِمْ، وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ عَنْهُمْ شَيْئًا كَانَ وَاصِلًا إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ظَهَرَ بِإِظْهَارِهِ^(٥)، وَهُوَ مُتَّجُهُ^(٦).

(و) يَجِبُ (عَلَى ذِمِّي خَرَاغٌ مَا أَحْيَا مِنْ مَوَاتٍ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنُوءٌ) كَأَرْضِ

(١) في «ح»: «أرض».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في النسخ الخطية: «وتخريج»، والمثبت من «المغني»، و«كشاف القناع» للبهوتي (٤ / ١٨٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦ / ٩٥ ط. هجر).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٤٢٢ ط. مكتبة القاهرة).

(٥) قوله: «فإنه لم يقطع... بإظهاره» سقط من «ق».

(٦) أقول: صرح به شارح «المنتهى» في شرحه، وأنه المذهب، وعن «الإنصاف» وذكره (م ص) وغيره، انتهى.

وَيُمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ، وَيُقْطَعُ مَا قَرُبَ مِنَ السَّاحِلِ مِمَّا إِذَا حَصَلَ فِيهِ الْمَاءُ صَارَ مِلْحًا، أَوْ مِنَ الْعَامِرِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ، لَا مَا نَضَبَ مَأْوُهُ مِنَ الْجَزَائِرِ،

مَصْرَ وَالشَّامَ وَالْعِرَاقَ؛ لَأَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَا تُقَرَّرُ فِي يَدِ غَيْرِهِمْ بَدُونِ الْخَرَاجِ؛ كَغَيْرِ الْمَوَاتِ، فَأَمَّا غَيْرُ الْعَنُودِ - وَهُوَ مَا صُوِّلَحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ - إِذَا أَحْيَا الذَّمِّيُّ فِيهِ مَوَاتًا، فَهُوَ كَالْمُسْلِمِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ فِيَمَا أَحْيَاهُ مِنْ أَرْضِ الْعَنُودِ وَالصُّلْحِ وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا كَالْمَدِينَةِ؛ إِذْ الْأَرْضُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ مِنْهُمْ.

(وَيُمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ وَيُقْطَعُ) بِنَاءُ الْفَعْلَيْنِ لِلْمَفْعُولِ (مَا)؛ أَي: مَكَانٌ (قَرُبَ) مِنَ السَّاحِلِ مِمَّا^(١)؛ أَي: مَحَلٌ (إِذَا حَصَلَ فِيهِ الْمَاءُ صَارَ مِلْحًا)؛ لِأَنَّهُ لَا تَضَيِّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِإِحْدَاثِهِ، بَلْ يَحْدُثُ نَفْعُهُ بِفَعْلِهِ بِالْعَمَلِ فِيهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ كِبْقِيَةُ الْمَوَاتِ، وَإِحْيَاءُ هَذَا بِتَهْيِئَتِهِ لِمَا يَصْلُحُ لَهُ مِنْ حَفْرِ تَرَابِهِ وَتَمْهِيدِهِ وَفَتْحِ قَنَازٍ إِلَيْهِ تَصَبُّبِ الْمَاءِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَهَيَّأُ بِهَذَا لِلانْتِفَاعِ بِهِ، (أَوْ)؛ أَي: وَيُمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ مَا قَرُبَ (مِنَ الْعَامِرِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ) نَصًّا، كَالْبَعِيدِ عَنْهُ؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ مَعَ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ، وَهُوَ التَّعَلُّقُ بِمَصَالِحِ الْعَامِرِ.

وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ^(٢)، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ عَامِرِ الْمَدِينَةِ، وَلِأَنَّهُ مَوَاتٌ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَامِرِ، فَجَازَ إِحْيَاؤُهُ كَالْبَعِيدِ.

و(لَا) يُمْلِكُ بِإِحْيَاءِ (مَا)؛ أَي: مَكَانٍ (نَضَبَ)؛ أَي: غَارٍ (مَأْوُهُ مِنَ الْجَزَائِرِ)

(١) فِي «ق»: «مَا».

(٢) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» (١١٤٠).

وَلَا مَا غَمَرَهُ الْمَاءُ مِنْ مَمْلُوكٍ.....

والرِّقَاق مِمَّا لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا، والرِّقَاق بفتح الراء: أرضٌ لينةٌ أو رمالٌ يتصل بعضها ببعض، قاله ^(١) الحجاوي في «الحاشية».

وقال بعضهم: أرضٌ مستويةٌ لينةٌ الترابِ تحتها صلابَةٌ.

قال أحمد في رواية العباس بن موسى ^(٢): إذا نَضَبَ الماءُ عن جزيرةٍ إلى فناء رجلٍ لم يُنَبَّ فيها؛ لأن فيه ضرراً، وهو أنَّ الماءَ يرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجدَه مَبْنِيًّا، رجع إلى الجانب الآخر، فأضرَّ بأهله، ولأن الجزائرَ مَبْنِيَّةُ الكَلَأِ والحطَبِ، فَجَرَتْ مَجْرَى المعادنِ الظاهرة، وقد قال النبي ﷺ: «لَا حِمَى فِي الْأَرَاكِ» ^(٣).

وما رُوِيَ عن عمرَ أنه أباح الجزائرَ ^(٤)؛ أي: ما نبتَ فيها.

وفي «الإقناع»: أما ما نَضَبَ عنه الماءُ من الجزائرِ والرِّقَاقِ مِمَّا لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا، فلكلِّ أحدٍ إحياءُه كَمَوَاتٍ ^(٥)، وكان على المصنِّف أن يقول: خلافاً له.

(ولا) يُمْلِكُ بإحياءٍ (ما غَمَرَهُ الْمَاءُ مِنْ) مكانٍ (مَمْلُوكٍ) بأنْ غَلَبَ عليه الماءُ ثم نَضَبَ عنه، بل هو باقٍ على ملكٍ مُلَّاكِهِ قَبْلَ غَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ، فلهُم أَخْذُهُ؛ لعدم زوالِ مِلْكِهِمْ عنه.

(١) في «ق»: «قال».

(٢) عباس بن محمد بن موسى الخلال البغدادي، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان من أصحاب أبي عبد الله الأولين الذين كان أبو عبد الله يعتدُّ بهم، وكان رجلاً له قدر وعلم. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ٢٣٩).

(٣) رواه أبو داود (٣٠٦٦)، من حديث أبيض بن حمال رضي الله عنه.

(٤) رواه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥/ ٣٧٧).

(٥) في «ق»: «فكل أحد أحياء كموات». وانظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٠).

وإن ظهرَ فيما أَحْيَا عَيْنُ مَاءٍ، أو مَعْدِنٌ جَارٍ؛ كِنْفُطٍ، وقَارٍ، أو كَلَأٌ، أو شَجَرٌ، فهو أَحَقُّ بِهِ، ولا يَمْلِكُهُ، وما فَضَلَ مِنْ مَائِهِ عَنْ حَاجَتِهِ، وَحَاجَةِ عِيَالِهِ، وَمَاشِيَتِهِ وَزَرْعِهِ، يَحِبُّ بِذُلِّهِ لِبَهَائِمٍ غَيْرِهِ وَزَرْعِهِ

* فائدة: وإن كان ما نَضَبَ عنه الماء لا ينتفعُ به أحدٌ فَعَمَرَهُ إنسانٌ عِمَارَةً لا تَرُدُّ الماءَ مثل أن يجعله مزرعةً، فهو أَحَقُّ به من غيره؛ لأنه متَحَجَّرٌ لما ليس لمسلم فيه حق، فأشبه المتَحَجَّرَ في الموات.

(وإن ظهرَ فيما أَحْيَا) من مَوَاتٍ (عينُ ماءٍ، أو) ظَهَرَ (مَعْدِنٌ جَارٍ)، وهو الذي كُلِّمًا أُخِذَ مِنْهُ شَيْءٌ، خَلَفَهُ عِوَضُهُ (كِنْفُطٍ وقَارٍ أو) ظهر فيه (كَلَأٌ أو شَجَرٌ فهو أَحَقُّ بِهِ)؛ لأنه في ملكه خارجٌ من أرضه، أشبه المعادن الجامدة والزرع؛ لحديث: «من سبقَ إلى ما لم يَسْبِقْ إليه أحدٌ، فهو له»، رواه أبو داود^(١)، وفي لفظٍ: «فهو أَحَقُّ بِهِ»، فهنا أولى، (ولا يملكه)؛ لحديث ابن عباس: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلا والنار»، رواه الخلال وابن ماجه، وزاد: «وئمنه حرام»^(٢)، ولأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم تملك بملكها كالكنز.

(وما فَضَلَ مِنْ مَائِهِ) الذي في قرار العين أو في قرار البئر، ولم يحزه (عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه يَحِبُّ بِذُلِّهِ لِبَهَائِمٍ غَيْرِهِ) لزوماً^(٣)، وهو من مفردات المذهب، (و) يَحِبُّ بِذُلِّهِ لـ (زرعه)؛ أي: غيره على الأصح، وهو اختيار أكثر الأصحاب، وهو من المفردات أيضاً.

قال الإمام أحمد: ليس له أن يمنع فضل ما يمنع به الكلا؛ لحديث أبي هريرة

(١) رواه أبو داود (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مضر، ولفظه: «إلى ماء لم يسبق إليه مسلم».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٧٢)، ولفظه: «المسلمون شركاء».

(٣) سقط من «ق».

ما لم يَحِدْ مُبَاحًا، أَوْ يَتَضَرَّرَ بِهِ، أَوْ يُؤْذِيَهُ بِدُخُولِهِ، أَوْ لَهُ فِيهِ مَاءُ السَّمَاءِ،
أَوْ يَخَافُ عَطْشًا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَمْنَعَهُ،

مرفوعاً: «لا تمنعوا فضل الماء؛ لئلا تمنعوا فضل الكلال»، متفق عليه^(١).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «من منع فضل مائه أو فضل كلئه، منعه الله فضله يوم القيامة»، رواه أحمد^(٢)، ولا يتوعد على ما يحلُّ.
(ما لم يَحِدْ) ربُّ البهائم أو الزرع^(٣) ماءً (مباحاً)، فإنه حينئذ يكون مستغنياً به، ولأنَّ الخبر ظاهرٌ في اختصاصه بمحلِّ الحاجة، فإذا لم تكن حاجةً، لم يجب البذل، (أو يتضرَّر به) البازل؛ لأن الضرر ممنوعٌ شرعاً، (أو يؤذيه) طالب الماء (بدخوله) إليها.

قال الإمام أحمد: إلا أن يؤذيه بالدخول، (أو) يكون (له فيه)؛ أي: البئر (ماء السماء، أو يخاف عطشاً، فلا بأس أن يمنعه)^(٤)؛ لأنه ملكه بالحيازة، فلم يلزمه بذله؛ كسائر أملاكه، بخلاف العدو.

وكذا لو حاز الماء العدو في إناء؛ لم يلزمه بذله لغيره إلا عند الاضطرار بشرطه، وإذا خيف الأذى بمرور الماشية الماء العدو^(٥) الفاضل عن حاجة رب أرضه، فيجوز لرعاتها سوق فضل الماء إليها؛ لأن فيه تحصيلاً للمقصود بلا مفسدة، ولا يلزم من وجب عليه بذل الماء بذل حبل ودلو وبكرة؛ لأنها تتلف بالاستعمال،

(١) رواه البخاري (٢٢٢٧)، ومسلم (١٥٦٦ / ٣٧).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١٧٩ / ٢).

(٣) في «ق»: «والزرع».

(٤) في «ق»: «يمنعه منه».

(٥) في «ق»: «بعد».

وَمَنْ حَفَرَ بئراً بِمَوَاتٍ لِلْسَّابِلَةِ، فَحَافِرٌ كَغَيْرِهِ فِي سَقْيٍ، وَزَرْعٍ، وَشُرْبٍ،
وَمَعَ ضَيْقٍ يُسْقَى آدَمِيٌّ، فَحَيَوَانٌ، فَزَرْعٌ، وَارْتِفَاقاً؛ كَالسَّفَّارَةِ لَشُرْبِهِمْ
وَدَوَابِّهِمْ، فَهُمْ أَحَقُّ بِمَائِهَا مَا أَقَامُوا، وَعَلَيْهِمْ بِذَلِكَ فَاضِلٌ لَشَارِبٍ، . .

أشبهت بقية ماله^(١)، لكن إن اضطرر بلا ضررٍ على ربِّها، لزمه بذلُّها.

(ومن حفر بئراً ب) أرض (مواتٍ للسَّابِلَةِ)؛ أي: لنفع المجتازين، (فحافرٌ
كغيره) من المجتازين بها كمن بنى مسجداً (في سقيٍ وزرعٍ وشربٍ)، قاله
الأصحاب؛ لأن الحافر لم يخصَّ بها نفسه ولا غيره.

(ومع ضيقٍ)؛ أي: تراحم (يُسْقَى آدَمِيٌّ) أولاً؛ لحرمة، (فحيوانٌ)؛ لأن
له حرمةً، (فزَرْعٌ) بعدهما.

(و) إن حفر البئر في مواتٍ (ارتفاقاً)؛ أي: ليرتفع هو بها، (ك) حفرٍ
(السفارة) في بعض المنازل بئراً؛ ليرتفعوا بمائها، وكحفر المنتجعين؛ كالأعراب
والتركماني يتجعون أرضاً فيحفرُونَ (لشربهم، و) شرب^(٢) (دوابِّهم؛ فهم)؛ أي:
الحافرون لها (أحقُّ بمائها) من غيرهم^(٣) (ما أقاموا)؛ أي: مدة إقامتهم عليها؛
ولا يملكونها؛ لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلهم، بخلاف الحافر
للتملك^(٤)، (وعليهم)؛ أي: الحافرين لها (بذلُّ فاضلٍ) عنهم من مائها (لشاربٍ)
فقط دون نحو زرع، قاله في «الأحكام السلطانية»^(٥)، وتبعه في «المستوعب»^(٦)

(١) في «ق»: «مال».

(٢) في «ق»: «(بشربهم، و) لشرب».

(٣) قوله: «من غيرهم» سقط من «ق».

(٤) قوله: «لجزمهم... للتملك» سقط من «ق».

(٥) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٢٢٢).

(٦) انظر: «المستوعب» للسامري (١٠٨ / ٢).

وَبَعْدَ رَحِيلِهِمْ يَكُونُ سَابِلَةً لِلْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ عَادُوا، كَانُوا أَحَقَّ بِهَا،
وَتَمْلُكًا، فَمُلْكٌ لِحَافِرٍ.

* * *

و«الترغيب»، واقتصرَ عليه في «الفروع»^(١).

(وبعدَ رحيلهم) عن البئر (يكونُ) مأوًها (سَابِلَةً لِلْمُسْلِمِينَ)؛ لأنه ليس أحدٌ ممَّن لم^(٢) يحفرها أحقَّ من الآخر، (فإن عَادُوا) إليها، (كانُوا أَحَقَّ بِهَا) من غيرهم؛ لأنهم لم يحفروها إلا لأجل أنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع، فلم تُزَلْ أَحَقِّيَّتُهُمْ بذلك، اختارَ ذلك أبو الخطَّاب، وصَوَّبَهُ في «الإنصاف»^(٣).

(و) إن حفرَ إنسانٌ بئراً في مواتٍ (تملكاً، ف) هي (ملكٌ لحافرٍ)، كما لو حفرها بملكه الحيّ، قال في «الإنصاف»: جَزَمَ به الحارثيُّ وغيره^(٤).

* تَمَمَةٌ: لكلُّ أحدٍ أن يستقي من الماء الجاري لشربه وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به في أشباه ذلك مما لا يؤثّر فيه من غير إذن ربّه إذا لم يدخلْ إليه في مكانٍ مَحْظُوطٍ عليه، ولا يحلُّ لصاحبه المنعُ من ذلك؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مَاءٍ^(٥) بِالطَّرِيقِ، فَمَنْعَهُ ابْنُ السَّبِيلِ»، رواه البخاريُّ^(٦).

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/٢٩٨).

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/٣٦٧).

(٤) المرجع السابق (٦/٣٦٨).

(٥) في النسخ الخطية: «كان يفضل ماء»، والتصويب من البخاري.

(٦) رواه البخاري (٢٢٣٠).

فَصْلٌ

وإِحيَاءُ أَرْضٍ بِحَوْزٍ بِحَائِطٍ مَنِيْعٍ عَادَةً، سَوَاءٌ أَرَادَهَا لِبِنَاءٍ أَوْ زَرْعٍ
أَوْ حَظِيرَةٍ مَاشِيَّةٍ، أَوْ إِجْرَاءٍ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ،

فأما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة؛ فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه،
لزمه بذله لذلك، وإلا فلا.

وقال الحارثي: الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجيزتهم
وطيخهم وطهارتهم وغسل ثيابهم، ونحو ذلك، وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه؛
لأن ذلك كله من حاجته.

(فصل)

(وإِحيَاءُ أَرْضٍ) الموات^(١) (بِحَوْزٍ بِحَائِطٍ مَنِيْعٍ عَادَةً) بحيث يمنع الحائط
ما وراءه؛ لحديث جابر مرفوعاً: «من أحاط حائطاً على أرض، فهي له»، رواه
أحمد وأبو داود عن جابر^(٢)، ولهما عن سُمرة بن جندب مرفوعاً مثله^(٣).

ويكون البناء ممّا جرت عادة أهل البلد البناء به من لبنٍ أو آجرٍ أو حجرٍ أو
قصبٍ أو خشبٍ ونحوه (سواءً أَرَادَهَا) المخيبي (لبناءٍ أو زرعٍ، أو) أَرَادَهَا (حظيرةَ
ماشيةٍ) أو حظيرةَ خشبٍ ونحوهما، ولا يُعتبر في الإحياء تسقيفٌ، ولا نصبُ بابٍ؛
لأنه لم يذكر في الخبر، والسكنى ممكنةٌ بدونه، (أو)؛ أي: ويحصل إحيائها
بـ (إجراء ماءٍ) بأن يسوقه إليها من نهرٍ أو بئرٍ إن كانت (لا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ)؛ أي: بالماءِ

(١) في «ق»: «فيه الموات».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٨١).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ١٢)، وأبو داود (٣٠٧٧).

أَوْ مَنَعَ مَا لَا تُزْرَعُ مَعَهُ، أَوْ قَلَعَ أَحْجَارًا، أَوْ أَشْجَارًا لَا تُزْرَعُ مَعَهَا، أَوْ
حَفَرَ بئرًا، أَوْ غَرَسَ شَجَرًا فِيهَا.....

المُسَوَّقُ إِلَيْهَا؛ لِأَن نَفْعَ الْأَرْضِ بِالْمَاءِ أَكْثَرُ مِنَ الْحَائِطِ.

(أَوْ مَنَعَ مَا لَا تُزْرَعُ مَعَهُ) كَأَرْضِ الْبَطَائِحِ الَّتِي ^(١) يَفْسُدُهَا غَرَقُهَا بِالْمَاءِ
لِكَثْرَتِهِ، فَإِحْيَاؤُهَا بَسَدُهُ عَنْهَا، وَجَعْلُهَا بَحِثَ يُمْكِنُ زَرْعُهَا؛ لِأَن بَذْلَكَ يَتِمَكَّنُ مِنَ
الِانْتِفَاعِ بِهَا فِيمَا أَرَادَ ^(٢) مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكَرُّارِ ذَلِكَ كُلِّ عَامٍ، أَوْ كَانَتْ لَا تَصْلُحُ
الْأَرْضُ لِلزَّرْعِ وَالْغَرَسِ لِكَثْرَةِ أَحْجَارِهَا كَأَرْضِ اللَّجَاةِ - نَاحِيَةِ الشَّامِ -، فَإِحْيَاؤُهَا
بِـ (قَلَعَ أَحْجَارًا) وَتَنْقِيتِهَا، (أَوْ) كَانَتْ غِيَاضًا ذَاتَ (أَشْجَارٍ لَا تُزْرَعُ مَعَهَا)؛ أَيِ:
الْأَشْجَارُ كَأَرْضِ الشَّعْرَاءِ، فَإِحْيَاؤُهَا بِأَنْ يَقْلَعَ أَشْجَارُهَا وَيُزِيلَ عُرُوقُهَا الْمَانِعَةَ مِنَ
الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتِمَكَّنُ بِهِ ^(٣) مِنَ الْانْتِفَاعِ بِهَا.

(أَوْ حَفَرَ بئرًا) أَوْ نَهْرًا، نَصًّا. قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ: الْإِحْيَاءُ أَنْ
يَحُوطَ عَلَيْهَا حَائِطًا، أَوْ يَحْفَرَ فِيهَا بئرًا أَوْ نَهْرًا، أَنْتَهَى.

فَإِنْ حَفَرَ الْبئرَ، وَلَمْ يَصِلْ إِلَى الْمَاءِ، فَهُوَ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ عَلَى
مَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

قَالَ فِي «التَّلْخِصِ» وَغَيْرِهِ: وَإِنْ خَرَجَ الْمَاءُ، اسْتَقَرَّ مَلْكُهُ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى
طَيِّ، فَتَمَامُ الْإِحْيَاءِ طَيِّهَا، (أَوْ غَرَسَ شَجَرًا فِيهَا)؛ أَيِ: فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ بِأَنْ كَانَتْ
لَا تَصْلُحُ لَغَرَسٍ؛ لِكَثْرَةِ أَحْجَارِهَا، فَيَنْقِيهَا وَيَغْرِسُهَا؛ لِأَنَّهُ يَرَادُ لِلْبَقَاءِ، كِبَاءُ الْحَائِطِ.

(١) فِي «ق»: «الَّذِي».

(٢) كَذَا فِي «ق» بِزِيَادَةِ: «وَجَعْلُهَا بَحِثَ يُمْكِنُ زَرْعُهَا».

(٣) سَقَطَ مِنْ «ق».

وَبَحْفَرٍ بَثْرٍ يَمْلِكُ حَرِيمَهَا، وَهُوَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي قَدِيمَةٍ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَفِي غَيْرِهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ^(١).....

قال في «الفروع»: ويملكها بغرس وإجراء ماء، نصًّا^(٢).

* تنمّة: ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع؛ لأنه لا يراود للبقاء، بخلاف الغرس، ولا يحصل بخندق يجعله حول الأرض الذي يريد إحياءها؛ لأنه ليس بحائط ولا عمارة، إنما هو حفرة وتخريب، ولا يحصل بشوك وشبهه يحوطها به، ويكون تحجراً؛ لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو من^(٣) ذلك.

قال في «المبدع»: إن كانت كثيرة الدغل والحشيش التي لا يمكن زرعها إلا بتكرار حرثها وتنقية دغلها وحشيشها المانع من زرعها، كان إحياء^(٤).

(وبحفرة بثر) في الموات (يملك) الحافر (حريمها، وهو)؛ أي: حريم البثر: (من كل جانب في) بثر (قديم)، وهي التي يسمونها العادية بتشديد الياء؛ نسبة إلى عاد، ولم يرد عاد بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول، وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم. نقل ابن منصور: البثر العادية القديمة؛ أي: هي التي انطمّت، وذهب ماؤها، فمن جدّد حفرتها وعمارتها، أو استخرج ماءها المنقطع، ملكها، وملك حريمها، وهو من كل جانب (خمسون ذراعاً، و) الحريم (في) بثر (غيرها)؛ أي: غير القديمة: (خمس وعشرون) ذراعاً من كل جانب نصًّا؛ لما روى

(١) في هامش «ح»: «وحريم بثر الزرع ثلاث مئة ذراع من نواحيها كلها، «مغني».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٢٩٦).

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/ ٢٧٥).

أبو عبيد في «الأموال» عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حريم القليب العادي: خمسون ذراعاً، والبديء: خمسة وعشرون^(١)، وروى الخلأل والدارقطني نحوه مرفوعاً^(٢).

وعُلم من كلامه أن البئر التي لها ماءٌ ينتفع به الناس ليس لأحدٍ احتجازه كالمعادن الظاهرة.

* تنبيه: ومن كانت له بئرٌ فيها ماءٌ، فحفرَ آخرٌ قريباً منها بئراً يتسرق إليها ماءُ البئر الأولى، فليس له ذلك، سواء كان محفرُ الثانية في ملكه كرجلين متجاورين في دارٍ حفرَ أحدهما في داره بئراً، ثم حفر الآخر في داره بئراً^(٣) أعمق منها، فسرى إليها ماءُ الأولى، أو كانتا في مواتٍ فسبق أحدهما، فحفرَ بئراً قريباً منها تجتذب ماءُ الأولى؛ لأنه ليس له أن يتدبى ملكه على وجهٍ يضرُّ بالمالك قبله.

وهكذا في كلِّ ما يحدثه الجار ممَّا يضرُّ بجاره، كأن يجعل داره مدبغةً أو حمّاماً تضرُّ بعقارٍ جاره^(٤) بحمي ناره ورماده ودُخانهِ^(٥)، أو يحفر في أصل حائطه بحيث يتأذى جاره برائحةٍ وغيرها، أو يجعل داره مخبئاً في وسطِ العطارين ونحوه ممَّا يؤذي جاره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٦)، ولأنه إحداثُ

(١) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٧٠) عن يحيى بن سعيد.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤ / ٢٢٠).

(٣) قوله: «ثم حفر... بئراً سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «تضر بعقار جدار».

(٥) في «ق»: «أو دخانه».

(٦) رواه ابن ماجه (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

وَحَرِيمٌ عَيْنٍ وَقَنَاءٌ خَمْسُ مِثَّةٍ ذِرَاعٍ، وَنَهْرٌ مِنْ جَانِبَيْهِ: مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لَطَرُحُ كِرَايَتِهِ، وَطَرِيقٌ قِيَمِهِ،

ضرر بجاره؛ كالدَّقُّ الذي يهزُّ^(١) الحيطانَ ونحوها، وكإلقاء السمادِ والترابِ في أصلِ حائطه على وجهٍ يضرُّ به.

ولو كان لشخصٍ مصنعٌ، فأرادَ جاره غرسَ شجرةٍ ممَّا تسري عروقه، فتشقُّ حائطَ مصنعٍ لجاره، ويتلفه، لم يملك ذلك، وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها، وإن كان هذا الذي حصلَ منه الضررُ سابقاً مثلَ من له في ملكه مدبغةٌ أو مقصرةٌ، فأحيا إنسانٌ إلى جانبه مواتاً وبناه داراً تضرَّرَ بذلك، لم يلزمَ إزالةُ^(٢) الضرر.

قالَ في «الشرح»: بغيرِ خلافٍ نعلمُه؛ لأنه لم يحدثِ ضرراً^(٣).

(وحریم عین وقناة) احتفرها إنسانٌ في مواتٍ (خمسُ مِثَّةٍ ذراعٍ)، نصَّ عليه في العينِ من روايةٍ غيرِ واحدٍ.

قالَ الحارثيُّ عن حریمِ القناة: والمذهبُ أنه كحریمِ العينِ، وجزَمَ به في «الفروع» و«التنقيح»^(٤)، قالَ في «شرح الإقناع»: قلت: لعلَّ المرادَ بذرعِ اليدِ؛ لأنه المتبادِرُ عند الإطلاَقِ^(٥).

(و) حریمُ (نهرٍ من جانبَيْهِ ما يحتاجُ) النهرُ (إليه لطرَحِ كرايته)؛ أي: ما يُلقَى منه؛ طلباً لِسُرْعَةِ جَرِيهِ (وطريق قِيَمِهِ)؛ أي: شاويه، وما يستضرُّ صاحبه

(١) في «ق»: «ولأنه أحدث ضرراً بجاره؛ كدَقِّ يهز».

(٢) في «ق»: «إزالته».

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ١٦٧).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٠٨)، و«التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٩٧).

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ١٩٢).

وَشَجَرَةٍ قَدَرُ مَدِّ أَغْصَانِهَا،

بتملكه عليه، وإن كثر.

قال في «الرعاية»: وإن كان بجنبه مسناة لغيره، ارتفق بها في ذلك ضرورة، وله عمل أحجار طحن على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما، انتهى. والمسناة: هي السد الذي يرد^(١) الماء من جانبه.

قال في «شرح المنتهى»: والقيم والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى، ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام^(٢).

(و) حريم (شجرة) غرست في موات (قدر مد أغصانها) حوالها؛ لما روى أبو داود بإسناده عن أبي سعيد قال: اختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة، فأمر بجريدة من جرائدها، فذرعت، فكانت سبعة أذرع، أو خمسة أذرع، ففضى بذلك^(٣).

قال في «المغني»: وإن سبق إلى شجر مباح كالزيتون والخروب، فسقاه وأصلحه، فهو أحق به كالمحجر الشارع في الإحياء، فإن طعمه، ملكه بذلك وحريمه؛ لأنه تهيأ للانتفاع به^(٤) لما يُراد منه، فهو كسوق الماء إلى الأرض الموات^(٥).

(١) في «ق»: «يراد».

(٢) قوله: «لم أجد لهما... الشام» سقط من «ق»، وانظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٦٦)، وعبارته «وطريق شاويه؛ أي قيمه»، قال في «شرحه»: والكرية والشاوي لم أجد لهما أصلاً...».

(٣) رواه أبو داود (٣٦٤٠).

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٤٦).

وَأَرْضٍ تُزْرَعُ: مَا يُحْتَاجُ لِسْقِيهَا، وَرَبِطَ دَوَابَّهَا، وَطَرَحَ سَبَخَهَا وَنَحْوَهُ،
وَدَارٍ مِنْ مَوَاتٍ حَوْلَهَا: مُطَّرَحُ تُرَابٍ وَكُنَاسَةٍ، وَثَلَجٍ، وَمَاءٍ مِيزَابٍ،
وَمَمَرٍ لِبَابٍ، وَلَا حَرِيمٍ لِدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بِمُلْكٍ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ مِنْهُمْ بِحَسَبِ
عَادَةٍ وَإِنْ وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ نِزَاعٌ وَقَتَ الْإِحْيَاءِ، فَلَهَا سَبْعَةُ أَذْرُعٍ،
وَلَا تُغَيَّرُ بَعْدَ وَضْعِهَا، وَلَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا،

(و) حريمُ (أرضٍ) من مواتٍ (تُزْرَعُ: ما)؛ أي: محلُّ (يحتاجُ) إليه (لسقيها)،
وربط دوابَّها وطرح سبخها^(١) ونحوه) مما يرتفعُ به زارعُها كمصرفٍ مائها عند
الاستغناء عنه؛ لأن ذلك كله من مرافقها.

(و) حريمُ (دارٍ من مواتٍ حولها: مطَّرَحُ ترابٍ وكُنَاسَةٍ وثلجٍ، وماءٍ ميزابٍ
وممرٌ لبابٍ)؛ لأن هذا كله ممَّا يرتفعُ به ساكنُها.

(ولا حريمٍ لدارٍ محفوفةٍ بملكٍ)؛ أي: بملكٍ غيره من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّ الحريمَ
من المرافق، ولا يرتفعُ بملكٍ غيره؛ لأن مالَكه أحقُّ به.

(ويتصرفُ كلُّ منهم)؛ أي: من أربابِ الأملاكِ (بحسَبِ عادةٍ) في الانتفاعِ،
فإن تعدَّى العادة، منعَ من التعديِّ؛ عملاً بالعادة.

(وإن وقعَ في) قدرِ (الطريقِ نزاعٌ وقتَ الإحياءِ، فلها سبعةُ أذرعٍ)؛
للخبرِ^(٢).

(ولا تُغَيَّرُ) الطريقُ (بعدَ وضعِها)، نصًّا، (ولو زادتَ عليها)؛ أي: على
سبعةِ أذرعٍ؛ لأنها للمسلمين.

(١) كذا في «ق» بزيادة: «فيه».

(٢) رواه البخاري (٢٣٤١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَمَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا؛ بَأَنْ أَدَارَ حَوْلَهُ أَحْجَارًا، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا لَمْ يَصِلْ مَآوُهَا،
أَوْ سَقَى شَجَرًا مُبَاحًا، وَأَصْلَحَهُ، وَلَمْ يَرْكَبْهُ، أَوْ حَرَثَ الْأَرْضَ، أَوْ
زَرَعَهَا، أَوْ خَنَدَقَ عَلَيْهَا، أَوْ حَوَّطَهَا بِنَحْوِ شَوْكٍ، أَوْ أَقْطَعَ مَوَاتًا لَمْ
يَمْلِكْهُ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَوَارِثُهُ، وَمَنْ يَنْقُلُهُ إِلَيْهِ، وَكَذَا مَنْ نَزَلَ عَنْ أَرْضٍ
خَرَاجِيَّةٍ بِيَدِهِ لغيره.....

(ومن تحجّر مواتاً)؛ أي: شرع في إحيائه من غير أن يتّمّه؛ (بأن أدار حوله
أحجاراً) أو تراباً أو حائطاً غير منيع، (أو حفر بثراً لم يصل مآوها) نقله حرب، (أو
سقى شجراً مباحاً، وأصلحه)؛ بأن شفاه؛ أي: قطع أغصانه الرديئة؛ لتخلّفها أغصاناً
جيدة، (ولم يركبه، أو حرث الأرض، أو زرعها أو خندق عليها أو حوَّطها بنحو
شوك) كعيدان، لم يملكه بذلك، (أو أقطع مواتاً) بأن أقطعه له الإمام ليحييه؛ فلم
يحيه، (لم يملكه) بذلك؛ لأن الملك إنما يكون بالإحياء، ولم يوجد، (وهو)؛
أي: المتحجّر (أحقّ به) من غيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من سبق إلى
ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له»، رواه أبو داود^(١).

(و) كذا (وارثه) من بعده يكون أحقّ به من غيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:
«من ترك حقاً أو مالاً، فهو لورثته»^(٢)، ولأنه حقّ للموروث، فيقوم الوارث فيه
مقامه كسائر الحقوق، (و) كذا (من ينقله) المتحجّر أو ورثته (إليه) بغير بيع، فيكون
أحقّ به من غيره؛ لأن من له الحقّ أقامه مقامه فيه، وليس للمتحجّر أو وارثه أو من
انتقل إليه من أحدهما بيعه؛ لأنه لم يملكه، وشرط المبيع أن يكون مملوكاً.

(وكذا من نزل عن أرضٍ خراجيّة بيده لغيره)، فإن المنزول له يكون أحقّ

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٢٨٤).

(٢) رواه بنحوه البخاري (٢١٧٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

بلا عوضٍ على الأصحّ، ونصّ على جواز دفعها مهراً. قال ابن رجب: وهذا معاوضة عن منافع المملوكة، وفي «المبدع»:

بها، وورثته من بعده، وليس للإمام أخذها منه (بلا عوضٍ على الأصحّ).

قال ابن رجب في القاعدة السابعة والثمانين: ومنها منافع الأرض الخراجية، فيجوز نقلها بغير عوضٍ إلى من يقوم مقامه فيها، وتنتقل إلى الوارث، فيقوم مقام مورثه فيها^(١).

(ونصّ) الإمام أحمد في رواية عبد الله (على جواز دفعها مهراً)، ونصّ في رواية ابن هانئ وغيره على جواز دفعها إلى الزوجة عوضاً عما تستحقه عليه من المهر.

(قال ابن رجب: وهذا معاوضة عن منافع المملوكة)^(٢)، فأما البيع، فكرهه أحمد، ونهى عنه، واختلف قوله في بيع العمارة التي فيها؛ لثلاث تتخذ طريقاً إلى بيع رقبة الأرض التي لا تملك، بل هي إما وقف، وإما فيء للمسلمين جميعاً.

ونصّ أحمد في رواية المروزي على أنه يبيع آلات عمارته بما تساوي، وكرة أن يبيع بأكثر من ذلك لهذا المعنى، وكذلك نقل عنه ابن هانئ أنه قال: يقوم دكانه وما فيه من غلق^(٣) وكل شيء يحدث فيه، فيعطى ذلك، ولا أرى أن يبيع سكنى دار، ولا دكان.

(و) قال (في «المبدع») بعد أن ذكر النزول عن الوظائف: ومما يشبه النزول

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٢٦).

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) في «ق»: «علف».

وَقَدْ يُسْتَدَلُّ بِجَوَازِ أَخْذِ الْعَوْضِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِالْخُلْعِ مَعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكِ الْبُضْعَ، أَوْ نَزَلَ عَنْ وَظِيفَةٍ لِأَهْلٍ، فَلَا يُقَرَّرُ غَيْرُ مَنْزُولٍ لَهُ، فَإِنْ قُرِّرَ هُوَ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلنَّازِلِ،

عن الوظائفِ النزولُ عن الإقطاع، فإنه نزولٌ عن استحقاقٍ يختصُّ به؛ لتخصيصِ الإمامِ له استغلاله، أشبهَ مستحقَّ الوظيفة، ومتحجِّرِ المواتِ، (وقد يُستدلُّ بجوازِ أَخْذِ الْعَوْضِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ)؛ أي: بالنزولِ عن الإقطاعاتِ وعن الوظائفِ (بالخُلْعِ)؛ فإنه يجوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ (مَعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكِ الْبُضْعَ)، وإنما مَلَكَ الاستمتاعَ به، فأشبهَ المتحجِّرَ، انتهى ما في «المبدع»^(١).

وقال ابنُ القيم: ومن بيده أرضٌ خراجيةٌ فهو أحقُّ بها بالخراج، كالمستأجر؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أقرَّها بأيدي أربابها بالخراج الذي ضربته أجره لها كلَّ عام، فملَكُوا منافعتها بالخراج الذي يبدُلونه، وترثه ورثته كذلك؛ أي: فيكونون أحقُّ بها بالخراج، وليس للإمامِ أخذها ممَّن هي بيده، ودفعها إلى غيره؛ لأنه أحقُّ بها من غيره، وإن نزلَ عنها، أو أثرَ بها أحداً، فالمنزولُ له والمؤثِّرُ أحقُّ بها من غيره، انتهى^(٢).

(أو نَزَلَ) إنسانٌ (عن وظيفةٍ) من إمامةٍ أو خطابةٍ أو تدريسٍ ونحوه (لأهلٍ)؛ أي: لمن فيه أهليةٌ للقيام بها، (فلا يقرَّرُ غيرُ مَنْزُولٍ له)؛ لتعلُّقِ حقِّه بها، (فإن قُرِّرَ هو)؛ أي: قرَّره من له الولايةُ كالناظرِ فقد تمَّ الأمرُ له، (وإلا) يقرِّره^(٣) مَنْ له ولايةُ التقريرِ، (فهي)؛ أي: الوظيفةُ (للنازلِ)؛ لأنه لم يحصلْ منه رغبةٌ مطلقةٌ عن

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥/٢٥٨).

(٢) انظر: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١/٢٨٣).

(٣) في «ق»: «(وإلا) بأن يقرره».

وقال الشيخ: لا يتعين منزول له، ويؤلي من له الولاية من يستحقها
شرعاً،

وظيفته، بل مقيدة بحصوله للمنزول له، ولم يحصل.

وليس للنظر التقرير في مثل هذا، إنما يقرر فيما هو خالٍ عن يد مستحق أو
في يد من يملك انتزاعه منه لمقتضى شرعي، فحينئذ يكون تقريره سائغاً.

(و) ما (قال) به (الشيخ) تقي الدين: من أنه (لا يتعين منزول له، ويؤلي من
له الولاية من يستحقها شرعاً)^(١)، فمحمول على عدم تمام النزول؛ إما لكونه قبل
القبول من المنزول له أو قبل الإمضاء إذا كان النزول معلقاً بشرط الإمضاء ممن له
ولاية ذلك، أو على من رغب عنه رغبة مطلقة، ولم يكن المنزول له أهلاً، ففي هذا
يتجه القول به، وأما إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء، وتمّ النزول بالقبول من
المنزول له أو الإمضاء^(٢) ممن له ولاية ذلك، وكان المنزول له أهلاً، فلا ريب أنه
ينتقل إليه عاجلاً بقبوله، وليس لأحد التفرُّع عن المنزول له، ولا يتوقف على تقرير
ناظرٍ ولا مراجعته^(٣)؛ إذ هو حق له نقله إلى غيره، وهو مطلق التصرف في حقوقه
ليس محجوراً عليه في شيء منها، أشبه سائر حقوقه؛ إذ لا فرق، وله شواهد من
كلامهم.

منها: ما ذكرُوا في المتحجّر أن من نقله إليه يكون أحق به من غيره.

وكذا ذكرُوا أن من بيده أرضٌ خراجيةٌ ليس للإمام انتزاعها منه، ودفعها إلى
غيره، وإن أثر بها غيره، صار الثاني أحق بها، مع أن للإمام نظراً ولم يعتبروه، وقال

(١) انظر: «المستدرک علی مجموع الفتاوی» لابن تیمیة (٤/ ٩٩).

(٢) في «ق»: «والإمضاء».

(٣) في «ق»: «ولا مراجعته له».

وليسَ لَمَنْ هُوَ أَحَقُّ بِشَيْءٍ بَيْعُهُ، فَإِنْ طَالَتِ الْمَدَّةُ عُرْفًا؛ كَثَلَاثَ سِنِينَ وَلَمْ يَتِمَّ إِحْيَاؤُهُ، وَحَصَلَ مُتَشَوِّفٌ لِإِحْيَائِهِ، قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُحْيِيَهُ، أَوْ تَتْرُكَهُ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُهْلَةَ لِعُذْرِ أُمِّهِلَ مَا يَرَاهُ حَاكِمٌ مِّنْ نَّحْوِ شَهْرٍ، أَوْ ثَلَاثَةٍ، وَلَا يَمْلِكُ بِإِحْيَاءِ غَيْرِهِ زَمَنَ مُهْلَةٍ،

الموضحُ: ملخصُ كلامِ الأصحابِ: يستحقُّها منزولٌ له إن كانَ أهلاً، وإلا فللناظرِ توليةٌ مستحقِّها شرعاً، انتهى.

(وليسَ لمن هُوَ أَحَقُّ بِشَيْءٍ) كمتحجِّرٍ مواتٍ ونحوه (بيعه)؛ لأنَّه لم يملكه، فلم يملك بيعه كحقِّ الشفعة قبلَ الأخذِ، وكمن سبقَ إلى مباحٍ، (فإن طالتِ المدَّةُ)؛ أي: مدَّةُ التحجُّرِ (عرفاً كَثَلَاثَ سِنِينَ، وَلَمْ يَتِمَّ إِحْيَاؤُهُ، وَحَصَلَ مُتَشَوِّفٌ لِإِحْيَائِهِ؛ قِيلَ لَهُ)؛ أي: قَالَ لَهُ الإمامُ أَوْ نَائِبُهُ: (إِمَّا أَنْ تُحْيِيَهُ) فتملكه، (أَوْ تَتْرُكَهُ)؛ ليحييه غيرُك؛ لأنَّه ضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُمْ، فلم يَمَكَّنْ مِنْ ذَلِكَ، كما لو وَقَفَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ^(١) أَوْ مَشْرَعَةٍ مَاءٍ أَوْ مَعْدِنٍ لَا يَنْتَفِعُ، وَلَا يَدْعُ غَيْرُهُ يَنْتَفِعُ.

(فإن طَلَبَ) المتحجِّرُ (المهْلَةَ؛ لِعُذْرِ، أُمِّهِلَ مَا يَرَاهُ حَاكِمٌ مِّنْ نَّحْوِ شَهْرٍ) كشهريْنِ (أَوْ ثَلَاثَةٍ)؛ لأنَّه يَسِيرٌ، وإن لم يكنْ لَهُ عُذْرٌ، فلا يمهِّلُ، بل يُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَعْمَرَ، وإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ يَدَكَ، فإن لم يعمرها، كان لغيره عمارتها.

(و) حيث أُمِّهِلَ لِعُذْرِ (لَا يَمْلِكُ) المكانَ المتحجِّرَ (بإحياءِ غيره)^(٢)؛ أي: غيرِ المتحجِّرِ (زَمَنَ مُهْلَةٍ) أَوْ قَبْلَهَا؛ لمفهومِ قولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا

(١) فِي «ق»: «وَقَفَ عَلَى ضَيْقٍ».

(٢) فِي «ق»: «لَا يَمْلِكُ زَمَنَ مُهْلَةٍ بِإِحْيَاءِ غَيْرِهِ».

وبعدها يَمْلِكُ .

وللإمام لا غيره إقطاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخَيِّهِ،

أرضاً ميتةً في غيرِ حقٍّ مسلمٍ، فهي له^(١)، ولأنه أحياء في حقِّ غيره، فلم يملكه، كما لو أحياء ما يتعلَّقُ به مصالحُ مِلْكٍ غيره، ولأن حقَّ المتحجِّرِ أسبقُ، فكان أولى كحقِّ الشفيعِ يقدِّمُ على شراءِ المشتري، (و) إن أحياء (بعدها)؛ أي: بعدَ مضيِّ مدةِ المهلة، فإنه (يملكُ) ما أحياء.

قال في «الإنصاف»: لا أعلمُ فيه خلافاً، انتهى^(٢).

وذلك؛ لأن الأول لا مِلْكَ له، وحقُّه زال بإعراضه حتى مضت^(٣) مدةُ الإمهال.

قال في «الإنصاف»: فائدة: قسم الأصحاب الإقطاع^(٤) إلى ثلاثة أقسام: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق، وقسم القاضي إقطاع التملك إلى مواتٍ وعامرٍ ومعادنٍ، وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين: عشرٍ وخراج^(٥).

وللإمام لا غيره إقطاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخَيِّهِ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أقطعَ بلالَ بنَ الحارثِ العتيقَ أجمع^(٦)، وأقطعَ وائلَ بنَ حُجْرٍ أرضاً^(٧)، وأقطعَ أبو بكرٍ^(٨)

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٢٨٤).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣٧٦).

(٣) سقط من «ق».

(٤) سقط من «ق».

(٥) المرجع السابق (٦ / ٣٧٧).

(٦) تقدم تخريجه (٨ / ٢٩٤).

(٧) رواه البيهقي في «السنن الصغرى» (٥ / ٤٤٠).

(٨) روى يحيى بن آدم في «الخارج» (٢٤٢) أن أبا بكر ﷺ أقطع الزبير ما بين الجرف إلى قناة.

وَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِقْطَاعِ، بَلْ كُمْتَحَجَّرِهِ، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا مَا قَدَرَ عَلَى إِحْيَائِهِ،
فَإِنْ زَادَ اسْتَرْجَعَهُ.....

وعمر^(١) وعثمان^(٢) وجمع من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

(ولا يملكه)؛ أي: الموات (بالإقطاع)؛ لأنه لو ملكه، لما جاز استرجاعه،
(بل) يصير المقطع (كمتحجره)؛ أي: الموات، الشارع في إحيائه، هذا المذهب،
وعليه الأصحاب؛ لأنه ترجع بالإحياء على غيره، ويسمى تملكاً؛ لماله إليه.

(ولا) ينبغي للإمام أن (يقطع) إلا ما قدر (المقطع) (على إحيائه)؛ لأن في
إقطاعه أكثر من ذلك تضيقاً على الناس في حق مشترك بينهم ممّا لا فائدة فيه.

(فإن زاد) الإمام أحداً؛ بأن أقطعه أكثر مما يقدر على إحيائه، ثم تبين عجزه
عن إحيائه، (استرجعه) الإمام منه، كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز
عن عمارته من العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله ﷺ^(٣).

روي أن عمر قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره^(٤) عن الناس،
إنما أقطعك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي. رواه أبو عبيد
في «الأموال»^(٥).

(١) روى ابن زنجويه في «الأموال» (١٠٢٨) عن عروة: أن عمر أقطع الزبير.

(٢) روى أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٣٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٠٢٨)، والبيهقي
في «السنن الكبرى» (١٤٥ / ٦) عن موسى بن طلحة: أن عثمان بن عفان ﷺ أقطع خمسة
من أصحاب رسول الله ﷺ... الحديث.

(٣) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٣٢٣).

(٤) في «ج، م»: «لتحيز»، والمثبت من مصدر التخريج.

(٥) قوله: «روي أن عمر... الأموال» سقط من «ق»، وانظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٦٨).

وَلَهُ إِقْطَاعٌ غَيْرِ مَوَاتٍ مُطْلَقاً، تَمْلِكاً وَانْتِفَاعاً لِلْمَصْلَحَةِ - وَيَتَجَهُّ:
 حَيْثُ لَا أَرْبَابَ لَهُ، أَوْ أَقْطَعَ لِأَرْبَابِهِ، وَأَنَّهُ فِي التَّمْلِكِ يَنْتَقِلُ لورثته
 مُلْكاً.....

(وله)؛ أي: الإمام (إقطاءً غير مواتٍ مطلقاً)؛ أي: له أربابٌ أو لا، (تمليكاً،
 و) له إقطاءً ذلك (انتفاعاً للمصلحة) دون غيرها.

نَقَلَ حَرْبٌ: القِطَاعُ جَائِزٌ.

وَنَقَلَ يَعْقُوبٌ: قِطَاعُ الشَّامِ وَالْجَزِيرَةِ مِنَ الْمَكْرُوهَةِ، كَانَتْ لِبَنِي أُمَيَّةٍ، فَأَخَذَهَا
 هَؤُلَاءِ، وَيَجُوزُ الْإِقْطَاعُ مِنْ مَالِ الْجَزِيرَةِ كَمَا فِي الْإِقْطَاعِ مِنْ مَالِ الْخَرَاجِ.
 وَمَعْنَى الْإِنْتِفَاعِ: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِي الزَّرْعِ وَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهِمَا مَعَ بَقَائِهِ لِلْمُسْلِمِينَ،
 وَهُوَ إِقْطَاعُ الْإِسْتِغْلَالِ.

(ويَتَجَهُّ): أَنَّهُ يَجُوزُ إِقْطَاعُ غَيْرِ الْمَوَاتِ (حَيْثُ لَا أَرْبَابَ لَهُ)؛ أَي: لِمَا أَقْطَعَهُ
 الْإِمَامُ مِنْ غَيْرِ الْمَوَاتِ، وَأَمَّا مَعَ وَجُودِ أَرْبَابِهِ وَتَأْهُلِهِمْ لِلْقِيَامِ بِهِ^(١)، فَلَيْسَ لَهُ
 انْتِزَاعُهُ مِنْهُمْ، (أَوْ) كَانَ الْإِمَامُ (أَقْطَعَ) ذَلِكَ (لِأَرْبَابِهِ) ابْتِدَاءً لِمَصْلَحَةٍ رَأَاهَا.
 (و) يَتَجَهُّ (أَنَّهُ فِي) إِقْطَاعِ (التَّمْلِكِ) يَنْتَقِلُ لورثته؛ أَي: ورثته المقطوع، وَيَكُونُ
 (مُلْكاً) لَهُمْ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ انْتِزَاعُهُ مِنْهُمْ مَا دَامُوا قَائِمِينَ بِهِ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٢).

(١) سقط من «ق».

(٢) أقول: قال الجراعي: إذ هو يجري مجرى الأملاك الطلقة، وهو مفهوم كلام الأصحاب،
 انتهى.

قلت: ظاهر الانجاء: أَنَّهُ يَكُونُ مُلْكاً لَهُمْ، وَلَهُمْ بَيْعُهُ وَنَحْوُهُ لَا كَغَيْرِهِ، وَلَا يَقِيدُ بِمَا دَامُوا
 قَائِمِينَ بِهِ كَمَا قِيدَ بِهِ شَيْخُنَا؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِلْمِلْكِيَةِ إِلَّا الْإِطْلَاقُ، نَعَمْ مَا قَالَهُ شَيْخُنَا يَجْرِي
 فِي إِقْطَاعِ الْإِسْتِغْلَالِ وَالْإِرْفَاقِ، لَا فِي التَّمْلِكِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَبِحُثِّ الْمُصَنِّفِ
 صَرِيحٌ فِي «الْإِنْصَافِ» وَغَيْرِهِ، انْتَهَى.

فَلَوْ فَقَدَتِ الْمَصْلَحَةُ، فَلَهُ اسْتِرْجَاعُهُ وَلَهُ إِقْطَاعُ جُلُوسِ بِطَرِيقٍ وَاسِعَةٍ،
وَرِحَابِ مَسَاجِدَ^(١) غَيْرِ مَحْوَطَةٍ، مَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى النَّاسِ، وَلَا يَمْلِكُهُ
مُقْطَعٌ، بَلْ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ يَعِدِ الْإِمَامُ فِي إِقْطَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقْطَعْ..

(فَلَوْ فَقَدَتِ الْمَصْلَحَةُ) التي لأجلها جاز الإقْطَاعُ ابتداءً، (فله)؛ أي:
الإمام (استرجاعه)؛ أي: استرجاع ما أقطعه؛ لاشتراط وجود المصلحة ابتداءً،
واستمرارها^(٢) دواماً؛ لأن الحكم يدور مع علته.

(وله)؛ أي: الإمام (إقْطَاعُ جُلُوسِ) للبيع والشراء (بطريقٍ) واسعٍ ورحابِ
مَسَاجِدَ (متسعةٍ (غيرِ مَحْوَطَةٍ)؛ لأن ذلك يُباح الجلوس فيه والانتفاع به حيث
لا ضرر، فجاز إقْطَاعُهُ كالأرض الدارسة، ويسمى إقْطَاعُ إِرْفَاقٍ، (ما لم يضيِّقْ على
الناسِ)، فيحرِّمُ عليه أن يجلس من يرى أنه يضرُّ بالمارة؛ لأنه ليس للإمام أن يأذن
فيما لا مصلحة فيه، فضلاً عما فيه مضرّة.

(وَلَا يَمْلِكُهُ مُقْطَعٌ) بِالْإِقْطَاعِ؛ لِمَا ذَكَرَ فِي إِقْطَاعِ الْأَرْضِ، (بَلْ يَكُونُ) الْمُقْطَعُ
(أَحَقُّ بِهِ) بِالْجُلُوسِ فِيهَا بِمَنْزِلَةِ السَّابِقِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ، لَكِنْ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِنَقْلِ
مَتَاعِهِ، بِخِلَافِ السَّابِقِ، وَشَرْطُهُ: (مَا لَمْ يَعِدِ الْإِمَامُ فِي إِقْطَاعِهِ)؛ لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ لَهُ
اجْتِهَاداً فِي الْإِقْطَاعِ لَهُ اجْتِهَادٌ فِي اسْتِرْجَاعِهِ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ رَحْبَةَ الْمَسْجِدِ لَوْ كَانَتْ مَحْوَطَةً؛ لَمْ يَجُزْ إِقْطَاعُ الْجُلُوسِ
بِهَا؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَسْجِدِ.

(وَإِنْ لَمْ يَقْطَعْ) الْإِمَامُ الطَّرِيقَ الْوَاسِعَةَ وَرِحَابَ الْمَسْجِدِ غَيْرَ الْمَحْوَطَةِ أَحَدًا،

(١) فِي «ف»: «مَسْجِدٌ».

(٢) فِي «ق»: «وَاسْتِمْرَارُهُ».

(٣) فِي «ج، م»: «بَطْرُق».

فَالسَّابِقُ أَحَقُّ، مَا لَمْ يَنْقُلْ قِمَاشَهُ عَنْهُ، فَإِنْ أَطَالَهُ أَزِيلَ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَظِلَّ
بِغَيْرِ بِنَاءٍ بِمَا لَا^(١) يَضُرُّ؛ كِبَارِيَّةً، وَكِسَاءً،

(فالسابق) إليها (أحق) بالجلوس فيها، (ما لم ينقل قماشه عنه)؛ أي: المحل الذي
جلس فيه؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ
بِهِ»^(٢)، ولما روى الزبير أن النبي ﷺ قَالَ: لَأَنْ يَحْمِلَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا فَيَحْتَبِطَ بِهِ، ثُمَّ
يَجِيءَ فَيَضَعَهُ فِي السُّوقِ فَيَبِيعَهُ، ثُمَّ يَسْتَغْنِيَ بِهِ، فَيَنْفَقَهُ عَلَى نَفْسِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ
يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ، رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٣).

ومحل ذلك ما لم يضيّق على أحدٍ ولا يضرّ بالمارة، ولاتفاق أهل الأمصار
في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق بمباح
من غير إضرار؛ فلم يُمنع منه كالاختياز، وعلم مما تقدّم أنه إذا قام وترك
متاعه: أنه لا يجوز لغيره إزالته، وأنه إذا نقل متاعه، كان لغيره الجلوس فيه، ولو
لم يأت الليل، وهو الصحيح.

وظاهره: أنه لا يحتاج في ذلك إلى إذن الإمام، (فإن أطالَه)؛ أي: أطالَ
الجلوس من غير إقطاع (أزيل)؛ لأنه يصير كالتملّك، ويختصّ بنفع يساويه^(٤)
غيره.

(وله)؛ أي: الجالس بطريق واسع ورحبة مسجد غير محوطة بإقطاع أو غيره
(أن يستظلّ بغير بناء بما لا يضر كبارية وكساء)؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وليس

(١) في «ف»: «لم».

(٢) تقدم تخريجه (٢٨٤ / ٨).

(٣) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (١ / ١٦٤).

(٤) في «ق»: «يساوي».

وليس له الجلوسُ بحيثُ يمنعُ جارهُ رؤيةَ المُعاملينَ، أو يُضيقُ عليه في كيلٍ ووزنٍ^(١) وأخذٍ وعطاءٍ. وإن سبقَ اثنانِ فأكثرَ لذلك، أو إلى خانٍ مُسبَّلٍ، أو رباطٍ، أو مدرّسةٍ أو خانكاةٍ^(٢)، ولم يتوقّف فيها إلى تنزيلِ ناظرٍ أُقْرِعَ.....

له أن يبنّي دكّةً ولا غيرها في الطريقِ ولو واسعاً، ولا في رحبةِ المسجدِ؛ لما فيه من التضيقِ.

(وليس له)؛ أي: لمن هو أحقُّ بالجلوسِ بإقطاعِ الإمامِ أو بسبقه (الجلوسُ بحيثُ يمنعُ جارهُ رؤيةَ المُعاملينَ) لمتاعه، أو يمنعُ وصولهم إليه، (أو يضيقُ عليه)؛ أي: على جاره (في كيلٍ ووزنٍ أو أخذٍ^(٣) وعطاءٍ)؛ لحديث: «لا ضررَ ولا ضرارَ»^(٤).

(وإن سبقَ اثنانِ فأكثرَ لذلك)؛ أي: إلى الطريقِ الواسعِ أو إلى^(٥) رحبةِ المسجدِ غيرِ المحوطةِ، (أو) سبقَ (إلى خانٍ مُسبَّلٍ، أو) سبقَ إلى (رباطٍ، أو) إلى (مدرّسةٍ، أو) إلى (خانكاةٍ) مكانُ الصوفيّةِ (ولم يتوقّف فيها)؛ أي: المذكوراتِ (إلى تنزيلِ ناظرٍ)، وضاقَ المكانُ عن انتفاعِ جميعهم (أُقْرِعَ)؛ لأنهم استوّوا في السبقِ، والقرعةُ مميّزةٌ.

(١) في «ف»: «أو وزن».

(٢) في «ف»: «خانكات».

(٣) في «ق»: «وأخذ».

(٤) تقدم تخريجه (٨ / ٣٠٣).

(٥) في «ق»: «وإلى».

وَالسَّابِقُ إِلَى مَعْدِنٍ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُهُ مَا دَامَ يَعْمَلُ، وَلَا يُمْنَعُ إِذَا طَالَ
مَقَامُهُ، وَإِنْ سَبَقَ عَدَدٌ وَضَاقَ الْمَحَلُّ عَنِ الْأَخْذِ جُمْلَةً، أُقْرِعَ.
فَإِنْ حَفَرَهُ آخَرُ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ، فَوَصَلَ إِلَى النَّيْلِ، لَمْ يُمْنَعْ.
وَالسَّابِقُ إِلَى مُبَاحٍ؛ كَصَيْدٍ، وَعَنْبَرٍ، وَحَطَبٍ، وَلُقْطَةٍ، وَلَقِيطٍ،
وَتَمَرٍ،

(والسابق إلى معدنٍ غير مملوكٍ (أحقُّ بما يناله) منه، باطناً كان المعدنُ أو
ظاهراً؛ لحديث «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلمٌ، فهو أحق به»^(١).
ولا يمنعُ السابقُ (ما دام يعملُ)؛ للحديثِ، (ولا يمنعُ) السابقُ (إذا طَالَ
مقامُهُ)؛ يعني: للأخذِ على الصحيح من المذهبِ.
قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» وَ«التَّلْخِصِ»: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مَا دَامَ آخِذاً^(٢)،
وَصَحَّحَهُ الْحَارِثِيُّ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ».

(وَإِنْ سَبَقَ عَدَدٌ) اثْنَانِ فَأَكْثَرُ إِلَى الْمَعْدِنِ الْمُبَاحِ (وَضَاقَ الْمَحَلُّ عَنِ الْأَخْذِ
جُمْلَةً؛ أُقْرِعَ) كَمَا لَوْ سَبَقَ عَدَدٌ إِلَى طَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَضَاقَ عَنِ الْجُلُوسِ؛ فَيُقْرِعُ
كَمَا سَبَقَ، (فَإِنْ حَفَرَهُ)؛ أَي: الْمَعْدِنَ إِنْسَانٌ (آخَرُ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ) غَيْرِ الَّذِي
حَفَرَ مِنْهُ السَّابِقُ، (فَوَصَلَ إِلَى النَّيْلِ؛ لَمْ يُمْنَعْ) لِأَنَّهُ حَقُّهُ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِمَا وَصَلَ إِلَيْهِ
دُونَ غَيْرِهِ.

(وَالسَّابِقُ إِلَى مُبَاحٍ؛ كَصَيْدٍ وَعَنْبَرٍ وَحَطَبٍ وَلُقْطَةٍ وَلَقِيطٍ وَتَمَرٍ^(٣)) جَبَلٍ

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٢٨٤).

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (٢ / ١١٢).

(٣) سقط من «ق».

وَمَنْبُودٍ رَغْبَةً عَنْهُ = أَحَقُّ بِهِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَ عَدَدٍ بِالسَّوِيَّةِ، وَالْمَلِكُ مَقْصُورٌ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَأْخُودِ، فَلَوْ رَأَى اللَّقْطَةَ وَاحِدٌ، وَسَبَقَ آخَرُ^(١) لِأَخْذِهَا، فَهِيَ لِمَنْ سَبَقَ، فَإِنْ أَمَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِأَخْذِهَا، فَأَخَذَهَا، وَنَوَى . . .

ولؤلؤ ومرجان (ومنبود رغبة عنه) كعظم به شيء من لحم رغب عنه، ونثار في عرس ونحوه، وما يتركه الحصائد من الزرع واللقاط من الثمر أحق به؛ للحديث السابق^(٢)، وكذلك^(٣) ما يثبت في الجزائر والرقاق، وكل موات من الطرفاء والقصب وغير ذلك من النباتات (أحق به) من غيره، فيملكه بأخذه مسلماً كان أو ذميّاً.

(ويقسم) ما أخذ من ذلك (بين عدد) اثنين فأكثر (بالسوية)؛ لاستوائهم في السبب، والقسمة ممكنة، وحذراً من تأخير الحق، ولا فرق في ذلك بين ذي الحاجة والتاجر؛ لأن الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة، (والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ)، فلا يملك ما لم يحزه، ولا يمنع غيره منه، وكذا لو^(٤) سبق واحد فأكثر إلى ما ضاع مما لا تتبعه همة أوساط الناس كغيف وتمرة، وسوط ونحوها؛ لأنه يملكه أخذه بمجرد التقاطه ولا يحتاج لتعريف، وكذا من سبق إلى ما يسقط من الثلج والمن وسائر المباحات كاللادن، وكذلك من سبق إلى لقيط أو لقطة، فهو أحق به بلا نزاع، (فلو رأى اللقطة واحد، وسبق آخر لأخذها، فهي لمن سبق)؛ للحديث.

(فإن) رآها اثنان و(أمر أحدهما صاحبه بأخذها، فأخذها) المأمور (ونوى)

(١) في «ف»: «الآخر».

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) في «ق»: «وكذا».

(٤) سقط من «ق».

لنَفْسِهِ، أَوْ أَطْلَقَ فَلَهُ، وَإِنْ نَوَى لِلْأَمْرِ، فَلِلْأَمْرِ، وَإِنْ التَّقَطَّاهُ مَعًا فَلَهُمَا،
وَوَضَعَ الْيَدَ عَلَيْهِ كَأَخِذٍ، وَكَذَا لَقِيطٌ.

وَلِلْإِمَامِ حَمِيٍّ مَوَاتٍ.....

الْأَخِذَ (لِنَفْسِهِ)، فَهِيَ لَهُ؛ (أَوْ أَطْلَقَ) الْمَأْمُورُ فَلَمْ يَنْوِهَا لِنَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ، (ف) هِيَ
(لَهُ)؛ أَي: لِلْمَأْمُورِ؛ لِأَنَّهُ السَّابِقُ وَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ مِنَ التَّوَكُّلِ، فَهِيَ لِمَنْ سَبَقَ؛
لِلْحَدِيثِ.

(وَإِنْ نَوَى) الْمَأْمُورُ بِأَخِذِهِ لَهَا أَنَّهُ (لِلْأَمْرِ، ف) هِيَ (لِلْأَمْرِ) فِي قَوْلٍ مِنْ يَقُولُ
بِصَحَّةِ التَّوَكُّلِ فِي الْإِلْتِقَاطِ، وَجَزَمَ بِهِ الْمَوْفَّقُ وَغَيْرُهُ^(١).

وَالْمَذْهَبُ: لَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِيهِ؛ لِعَدَمِ قَبُولِهِ النِّيَابَةِ، وَلِأَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ
الْإِثْمَانُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَصْطِيَادِ أَنَّ الْأَصْطِيَادَ تَمْلُكُ مَالٍ بِسَبَبٍ لَا يَتَعَيَّنُّ عَلَيْهِ،
فَجَازَ كَالِابْتِياعِ، وَتَقَدَّمَ فِي الْوَكَالَةِ.

(وَإِنْ التَّقَطَّاهُ)؛ أَي: الْمَذْكُورَ (مَعًا، ف) هُوَ (لَهُمَا)؛ إِذْ لَا سَبْقَ.

(وَوَضَعَ الْيَدَ عَلَيْهِ)؛ أَي: عَلَى مَا ذُكِرَ (كَأَخِذٍ)؛ أَي: بِمَنْزِلَتِهِ، فَيَمْلِكُ بِمَجْرَدِ
وَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهِ، (وَكَذَا لَقِيطٌ) فِي الْحَكْمِ كَاللَّقِطَةِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

* فَرْعٌ: الْأَسْبَابُ الْمُقْتَضِيَةُ لِلتَّمْلِكِ: الْإِحْيَاءُ وَالْمِيرَاثُ وَالْمَعَاوِضَاتُ
وَالْهَبَاتُ^(٢) وَالْوَصَايَا وَالْوَقْفُ وَالصَّدَقَاتُ وَالْغَنِيمَةُ وَالْأَصْطِيَادُ وَوُقُوعُ الثَّلَجِ فِي
الْمَكَانِ الَّتِي أَعَدَّه وَانْقِلَابُ الْخَمْرِ خَلًّا وَالْبَيْضَةُ الْمَذْرُوعَةُ فَرْخًا.

(وَلِلْإِمَامِ حَمِيٍّ مَوَاتٍ) قَالَ فِي «الْقَامُوسِ»: حَمَى الشَّيْءَ يَحْمِيهِ حَمِيًّا وَحَمَايَةً

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤٣ / ٦).

(٢) سقط من «ق».

لرعي دَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي يَقُومُ بِحِفْظِهَا مِنْ صَدَقَةٍ وَجَزِيَةٍ وَضَوَالٍّ
وَدَوَابِّ غُرَاةٍ، وَمَاشِيَةٍ ضُعَفَاءَ، مَا لَمْ يُضَيَّقْ،

بالكسر، ومحمية: منعه، ثم قال: وأحمى المكان جعله حمى لا يقرب، انتهى^(١).

وكان في الجاهلية من إذا انتجع بلدًا، أو أوتي^(٢) بكلبٍ على نشز، ثم استعواه،
ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء، فحيث ما انتهى صوته حماه من
كل ناحية لنفسه، ورعى مع العامة فيما سواه، فنهى رسول الله ﷺ عنه؛ لما فيه
من التضيق على الناس ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق، وجاء الشرع بأنه
لا حمى إلا لله ولرسوله^(٣).

ويكون حمى الأرض الموات (الرعي دواب المسلمين التي يقوم بحفظها
من صدقة وجزية وضوال ودواب غُرَاة، و) رعي (ماشية ضعفاء) وغير ذلك
(ما لم يضيق) على المسلمين؛ لما روى أبو عبيد عن عامر بن عبد الله بن الزبير
أحسبه عن أبيه قال: أتى أعرابي عمر^(٤)، فقال: يا أمير المؤمنين، بلادنا قاتلنا
عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحميها؟ فأطرق عمر، وجعل
ينفخ ويفتل شاربته، وكان إذا كربه^(٥) أمر فتل شاربته ونفخ، فلما رأى
الأعرابي ما به جعل يردد ذلك، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، والله
والله، لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر.

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٦٤٧)، (مادة: حمى).

(٢) في «ق»: «أتي».

(٣) جزء من حديث سيأتي في الصفحة التالية.

(٤) في «ق»: «إلى عمر».

(٥) في «ق»: «ركبه».

.....

قال مالكٌ: بلغني أنه كان يحملُ في كلِّ عامٍ على أربعين ألفاً من الظهر^(١).
وعن أسلم قال: سمعتُ عمرَ يقولُ لهنيي حينَ استعمله على حمى الرَبْذَةِ:
يا هنيي! اضمم جناحك عن الناسِ، واتقِ دعوةَ المظلومِ؛ فإنها مجابةٌ، وأدخل ربَّ
الصريمة^(٢) والغنيمة، ودعني من نَعَمِ ابنِ عوفٍ ونَعَمِ ابنِ عفَّانٍ؛ فإنهما إن هلكتا
ماشيتُهما، رجعا إلى نخلٍ وزرعٍ، وإن هذا المسكينَ إن هلكَ ماشيتهُ، جاء يصرُخُ
يا أميرَ المؤمنين! فالكلأُ أهونُ عليَّ أم غرمُ الذهبِ والورقِ؟ إنها أرضُهم قاتلُوا
عليها في الجاهلية وأسلموا عليها^(٣) في الإسلامِ، وإنهم ليرَوْنَ أنا نَظَلُّهم، ولولا
النَّعَمُ التي نحملُ عليها في سبيلِ الله ما حميتُ على الناسِ من بلادِهِم شيئاً
أبدًا^(٤).

ووجه هذا: أن ما كان من مصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام النبي ﷺ؛
لحديث: «ما أطعم الله لنبِّي طعمة إلا جعلها طعمةً لمن بعده»^(٥).
وروي أيضاً أن عثمانَ حمي^(٦)، واشتهر ولم ينكر، فكان كالإجماع.
وحديث: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، رواه أبو داود^(٧) أجيب عنه بأنه مخصوصٌ

(١) انظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٧٧).

(٢) في هامش «ج»: «الصريمة: الأرض المحصود زرعها، والناقة القليلة اللبن»، وفي هامش
«م»: «الصريمة: العزيمة، قطع الأمر، والأرض المحصود زرعها، والناقة القليلة اللبن».

(٣) قوله: «في الجاهلية وأسلموا عليها» سقط من «ق».

(٤) انظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٧٧).

(٥) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٥٨ / ٥).

(٦) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٦٩١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٧ / ٦).

(٧) رواه أبو داود (٣٠٨٣)، من حديث الصَّعْبِ بنِ جَثَّامَةَ رضي الله عنه.

ولهُ نَقْضُ مَا حَمَاهُ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْأُتَمَّةِ، لَا مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ،
وَلَا يُمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ، وَلَوْ لَمْ يُحْتَجْ إِلَيْهِ،

بما يحميه الإمام لنفسه، فإنه يفارق حمى النبي ﷺ لنفسه؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وماله كان يرده في المسلمين، ففارق الأئمة في ذلك، وساووه فيما كان صلاحاً للمسلمين، ولهذا اشترط في جواز الحمى أن لا يكون في قدر يضيق على المسلمين؛ لأنه إنما جاز؛ لما فيه من المصلحة، وليس من المصلحة إكثار الضرر على أكثر المسلمين في التضييق عليهم.

(وله؛ أي: الإمام إذا حمى محلاً (نقض ما حماه) باجتهاده، (أو)؛ أي: وله نقض ما حماه (غيره من الأئمة)؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد فيجوز نقضه باجتهاد آخر، وينبني على ذلك أنه لو أحياء إنسان، ملكه؛ لأن ملك الأرض بالإحياء^(١) منصوص عليه، والنص مقدم على الاجتهاد.

قال البهوتي: وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، بل عمل بكل من الاجتهادين في محله كالحادثة إذا حكم فيها قاض بحكم، ثم وقعت مرة أخرى، وتغير اجتهاده كقضاء عمر في المشركة^(٢).

و(لا) ينقض أحد (ما حماه رسول الله ﷺ)؛ لأن النص لا ينقض بالاجتهاد، فليس لأحد من الأئمة نقضه ولا تغييره، (ولا يملك) ما حماه رسول الله ﷺ (بإحياء) وهو المشار إليه في باب صيد الحرمين ونباتهما من قوله: وجعل النبي ﷺ حول المدينة اثني عشر ميلاً حمى (ولو لم يحتج إليه) على الصحيح من المذهب،

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٧٠).

وكانَ لَهُ ﷺ فَقَطْ أَنْ يَحْمِيَ نَفْسَهُ، وَلَمْ يَفْعَلْ.

* * *

وهو ظاهرُ كلامٍ كثيرٍ من الأصحابِ، وجَزَمَ به في «الوجيز» وغيره.
 (وكانَ لَهُ ﷺ فَقَطْ) دونَ غيره (أَنْ يَحْمِيَ نَفْسَهُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا حمى إلا لله ولرسوله»^(١)، (ولم يفعل)؛ أي: لم يحمِ ﷺ لنفسه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين، فروى ابنُ عمرَ قالَ: «حمى النبي ﷺ النقيعَ لخیلِ المسلمين»، رواه أبو عبيد^(٢).

والنقيعُ بالنون: موضعٌ ينتقعُ فيه الماءُ فيكثرُ فيه الخُصْبُ.
 * تتمَّةٌ: وإذا كانَ الحمى لكافةِ الناسِ، تساوى^(٣) فيه جميعُهم، فإنَّ خُصَّ فيه المسلمونَ اشتركَ فيه غنيُّهم وفقيرُهم، ومُنِعَ منه أهلُ الذمة، وإنَّ خُصَّ فيه الفقراءُ منعَ منه الأغنياءُ وأهلُ الذمة، ولا يجوزُ أن يُخَصَّ فيه الأغنياءُ دونَ الفقراءِ، ولا أهلُ الذمة.

فلو امتنعَ الحمى المخصوصُ لعمومِ الناسِ، جازَ أن يشترکوا فيه؛ لارتفاعِ الضررِ على من يَخَصُّ به، ولو ضاقَ الحمى العامُّ عن جميعِ الناسِ؛ لم يجزُ أن يختصَّ به أغنيائُهم، ولا يجوزُ لأحدٍ أن يأخذَ من أربابِ الدوابِّ عوضاً عن مرعى مواتٍ أو حمى؛ لأنه عليه الصلاة والسلامُ شرك^(٤) الناسَ فيه. قاله في «الأحكام السلطانية»^(٥).

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٣٢٢).

(٢) انظر: «الأموال» لأبي عبيد (ص: ٣٧٥ - ٣٧٦).

(٣) في «ق»: «تساوا».

(٤) في «ق»: «أشرك».

(٥) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٢٢٤).

فصل

وَلَمَنْ فِي أَعْلَى مَاءٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ؛ كَالْأَمْطَارِ وَالْأَنْهَارِ^(١) الصَّغَارِ،
أَنْ يَسْقِيَ وَيَحْبِسَهُ حَتَّى يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ، ثُمَّ يُرْسِلَهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ، ثُمَّ
هُوَ كَذَلِكَ مُرْتَبًّا إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِي،

(فصل)

في مسائل من أحكام الانتفاع بالمياه غير المملوكة ونحوها

ولمن في أعلى ماء غير مملوك كالأمطار والأنهار الصغار أن يسقي
ويحبسه؛ أي: الماء (حتى يصل إلى كعبه، ثم يرسله إلى من يليه)؛ أي: الساقى
أولاً، (ثم هو)؛ أي: الذي أرسل إليه الماء (كذلك)؛ أي: يفعل كما فعل الأول
(مرتباً)؛ أي: ثم الذي يليه يفعل كما فعلاً، وعلى هذا يكون الحال إلى أن تنتهي
الأراضي كلها (إن فضل شيء) عمّن قلنا: إن له السقي والحبس، (وإلا فلا شيء
للباقي)؛ أي: لمن بعده؛ لأنه ليس له إلا ما فضل، فهم كالعصبة مع أهل الفروض
في الميراث؛ لحديث عبادة بن الصامت: أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من
السيّل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك الماء إلى الكعبيين، ثم يرسل الماء إلى
الأسفل الذي يليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء، رواه ابن ماجه،
وعبدالله بن أحمد^(٢).

ولحديث عبدالله بن الزبير «أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج
الحرّة التي يسقون بها إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: اسقي يا زبير، ثم أرسل الماء

(١) في «ف»: «والأنهر».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٨٣)، وعبدالله بن أحمد في «زيادات المسند» (٥/ ٣٢٦).

فَإِنْ كَانَ لِأَرْضٍ أَحَدُهُمْ أَعْلَى وَأَسْفَلُ، سَقَى كُلًّا عَلَى حِدَّتِهِ، وَلَوْ اسْتَوَى
اِثْنَانِ فَأَكْثَرُ فِي قُرْبٍ، قُسِمَ الْمَاءُ عَلَى قَدْرِ الْأَرْضِ.....

إلى جارك، فغضب الأنصاري، وقال يا رسول الله! أن كان ابن عمّتك؟ فتلوّن وجهه
النبي ﷺ، فقال يا زبير! اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، قال^(١)
الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت فيه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ
فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]، متفق عليه^(٢).

قال أبو عبيد: الشراج جمع شرج: نهر صغير، والحرّة: أرض ملتبسة
بحجارة سود، والجدر: الجدار^(٣).

وإنما أمر النبي ﷺ الزبير أن يسقي ثم يرسل الماء؛ تسهلاً على غيره، فلمّا
قال الأنصاري ما قال، استوعى النبي ﷺ للزبير حقّه.

(فإن كان لأرضٍ أحدهم أعلى وأسفل)؛ بأن كانت مختلفة: منها مستعلية،
ومنها مستفلة، (سقى كلّاً) من ذلك (على حِدَّتِهِ)؛ أي: على انفرادِهِ.

(ولو استوى اثنان فأكثر في قرب) من أول النهر، (قَسِمَ الْمَاءُ) بينهم (على
قدر الأرض)؛ أي: أرض كلّ منهم، فلو كان لأحدهم جريب، ولآخر جريان،
ولآخر ثلاثة، كان لربّ الجريب السدس، ولربّ الجريبين الثلث، ولربّ الثلاثة
النصف؛ لأن الزائد في أرض^(٤) من أرضه أكثر مساوٍ في القرب، فاستحقّ جزءاً من
الماء كما لو كانوا ستة لكل واحدٍ منهم جريب.

(١) في «ق»: «فقال».

(٢) رواه البخاري (٢٢٣١)، ومسلم (٢٣٥٧).

(٣) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢ / ٤).

(٤) في الأصل: «الأرض»، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٤٠).

إِنْ أَمَكْنَ، وَإِلَّا أَقْرَعْ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ وَاحِدٍ، سَقَى الْقَارِعُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، لَا كُلَّ الْمَاءِ؛ لِمُسَاوَاةِ الْآخِرِ لَهُ، بِخِلَافِ الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ، فَلَا حَقَّ لِلْأَسْفَلِ إِلَّا فِي الْفَاضِلِ. وَإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ يَسْقِيهَا مِنْهُ، لَمْ يُمْنَعْ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِأَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ، وَلَا يَسْقِي قَبْلَهُمْ، وَلَوْ أَحْيَا سَابِقٌ فِي أَسْفَلِهِ، ثُمَّ آخَرٌ.....

ومحلُّ ذلك (إِنْ أَمَكْنَ) قِسْمُهُ بَيْنَهُمْ، (وَإِلَّا) يَمَكُنُ قِسْمُهُ، (أَقْرَعُ) بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقِرْعَةُ قُدَّمَ بِالسَّقْيِ، فَيَسْقِي مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الْآخِرِينَ، فَمَنْ قَرَعَ، سَقَى بِقَدْرِ حَقِّهِ، ثُمَّ تَرَكَهَ لِلْآخِرِ، وَلَيْسَ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقِرْعَةُ أَنْ يَسْقِيَ بِجَمِيعِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ لَهُ يَسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَاءِ، (فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ وَاحِدٍ، سَقَى الْقَارِعُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، لَا كُلَّ الْمَاءِ)؛ أَيُ: لَيْسَ لِلْقَارِعِ السَّقْيُ بِكُلِّ الْمَاءِ؛ (لِمُسَاوَاةِ الْآخِرِ لَهُ) فِي الْاسْتِحْقَاقِ، وَإِنَّمَا الْقِرْعَةُ لِلتَّقَدُّمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ لَا فِي أَصْلِ الْحَقِّ^(١)، (بَخِلَافِ الْأَعْلَى مَعَ الْأَسْفَلِ؛ فَلَا حَقَّ لِلْأَسْفَلِ إِلَّا فِي الْفَاضِلِ) عَنْ الْأَعْلَى كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ يَسْقِيهَا مِنْهُ)؛ أَيُ: السَّبِيلِ أَوْ النَّهْرِ الصَّغِيرِ، (لَمْ يَمْنَعْ) مِنَ الْإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ أَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ فِي الْمَاءِ، لَا فِي الْمَوَاتِ، (مَا لَمْ يَضُرَّ بِأَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ)، فَإِنْ ضَرَّهُمْ، فَلَهُمْ مَنَعُهُ؛ لِدَفْعِ ضَرَرِهِ عَنْهُمْ، (وَلَا يَسْقِي قَبْلَهُمْ)؛ لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُوا إِلَى النَّهْرِ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ مَلِكٍ أَرْضاً، مَلَكَهَا بِحَقِّهَا وَمُرَافَقَهَا، فَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِبْطَالَ حَقِّهَا، وَسَبْقُهُمْ إِثَابَهُ بِالسَّقْيِ مِنْ حَقِّهَا. (وَلَوْ أَحْيَا سَابِقٌ) مَوَاتاً (فِي أَسْفَلِهِ)؛ أَيُ: النَّهْرِ، (ثُمَّ) أَحْيَا (آخَرٌ) مُحَلَّاً

(١) قوله: «لا في أصل الحق» سقط من «ق».

فوقه، ثُمَّ ثَالِثٌ فَوْقَ ثَانٍ، سَقَى الْمُحْيِي أَوَّلًا، ثُمَّ ثَانٍ، ثُمَّ ثَالِثٌ. وَإِنْ حُفِرَ نَهْرٌ صَغِيرٌ، وَسِيقَ مَأْوُهُ مِنْ نَهْرٍ كَبِيرٍ مُلْكٌ، وَهُوَ بَيْنَ جَمَاعَةٍ عَلَى حَسَبِ عَمَلٍ وَنَفَقَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكْفِهِمْ وَتَرَاضَوْا عَلَى قِسْمَتِهِ بِسَاعَاتٍ أَوْ أَيَّامٍ^(١) جَازَ، وَإِلَّا قَسَمَهُ حَاكِمٌ عَلَى قَدْرِ مُلْكِهِمْ، فَتُؤْخَذُ خَشْبَةٌ.....

(فوقه)؛ أي: الأول، (ثم) أحيا (ثالث) محلاً (فوق ثانٍ، سقى المحيي أولاً) وهو الأسفل، (ثم) سقى (ثانٍ) في الإحياء، وهو الذي فوق الأسفل، (ثم) سقى (ثالث)؛ أي: الذي فوق الثاني؛ اعتباراً بالسبق إلى الإحياء [لا] إلى^(٢) أول النهر؛ لما تقدّم أنه إذا ملك الأرض، ملكها بحقوقها ومرافقها.

(وإن حُفِرَ نَهْرٌ صَغِيرٌ، وَسِيقَ مَأْوُهُ مِنْ نَهْرٍ كَبِيرٍ مُلْكٌ)؛ أي: فيصيرُ حافره مالِكاً للماء الداخل إليه وقراره وحافتيه بانتهاء الحفر إلى قصده، (وهو)؛ أي: هذا النهرُ يكونُ (بين جماعة) اشتركوا في حفره على قدر ملكهم في النهر، وذلك معنى قوله: (على حسب عمل ونفقة)؛ لأنه إنما ملك بالعمارة، وهي^(٣) العمل والنفقة، فإن كفاهم لما يحتاجون إليه فيها، فلا كلام، (وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته) بالمهياة (بساعاتٍ أو أيام، جاز)؛ لأن الحق لا يعدوهم، (وإلا)؛ أي: وإن لم يتراضوا على قسمته وتشاحوا، (قسمه حاكمٌ على قدر ملكهم)؛ أي: قسم لكل واحدٍ من الماء بقدر ما يملك من النهر، (فتؤخذ خشبة) صلبة،

(١) في «ح»: «وأيام».

(٢) قوله: «لا إلى» سقط من «ق»، وما بين معكوفين من «كشاف القناع» للبهوتي (١٩٩ / ٤).

(٣) في «ق»: «وهو».

أَوْ حَجَرٌ مُسْتَوِي الطَّرْفَيْنِ وَالْوَسَطِ، فَيُوضَعُ عَلَى مَوْضِعِ مُسْتَوٍ مِنَ
الْأَرْضِ فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ، فِيهِ ثُقُوبٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي السَّعَةِ عَلَى قَدَرِ حُقُوقِهِمْ،
فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ نَصْفُهُ، وَلَا آخَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا آخَرَ سُدُسُهُ، جُعِلَ فِيهِ سِتَّةُ
ثُقُوبٍ، لِرَبِّ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِرَبِّ الثُّلُثِ اثْنَانِ، وَلِرَبِّ السُّدُسِ وَاحِدٌ،
يُصَبُّ مَاءُ كُلِّ فِي سَاقِيَتِهِ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا أَحَبَّ^(١) مِنْ سَقْيٍ أَوْ عَمَلٍ
رَحَىٍّ، أَوْ دَوْلَابٍ، لَا التَّصَرُّفُ بِذَلِكَ.....

(أَوْ حَجَرٌ مُسْتَوِي الطَّرْفَيْنِ وَالْوَسَطِ، فَيُوضَعُ عَلَى مَوْضِعِ مُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ فِي
مَصْدَمِ الْمَاءِ، فِيهِ حَزُورٌ أَوْ ثُقُوبٌ مُتَسَاوِيَةٌ فِي السَّعَةِ عَلَى قَدَرِ حُقُوقِهِمْ)، فَإِنْ
كَانَتْ أَمْلَاكُهُمْ مُخْتَلَفَةً، قُسِمَ عَلَى قَدَرِ ذَلِكَ.

(فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ نَصْفُهُ، وَلَا آخَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا آخَرَ سُدُسُهُ، جُعِلَ فِيهِ سِتَّةُ ثُقُوبٍ،
لِرَبِّ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِرَبِّ الثُّلُثِ اثْنَانِ، وَلِرَبِّ السُّدُسِ وَاحِدٌ، يُصَبُّ مَاءُ كُلِّ)
وَاحِدٍ (فِي سَاقِيَتِهِ)، فَإِذَا حَصَلَ مَاءُ كُلِّ فِي سَاقِيَتِهِ انْفَرَدَ بِهِ، (فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا
أَحَبَّ)؛ لِانْفِرَادِهِ بِمَلِكِهِ.

فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي سَاقِيَةٍ غَيْرِهِ؛ لِيُقَاسِمَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، لَمْ
يُجْزَلْ لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ رِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي سَاقِيَتِهِ، وَيَخْرُبُ حَافَتَيْهَا وَيَخْلِطُ حَقَّهُ بِحَقِّ
غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ، وَمَا حَصَلَ لِأَحَدِهِمْ فِي سَاقِيَتِهِ تَصَرَّفَ فِيهِ بِمَا أَحَبَّ (مِنْ
سَقْيٍ أَوْ عَمَلٍ رَحَىٍّ أَوْ دَوْلَابٍ) أَوْ عَمَلٍ قَنْطَرَةٍ يَعْبُرُ الْمَاءُ عَلَيْهَا أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ
التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّهَا مَلِكُهُ لَا حَقَّ لغيرِهِ فِيهَا، (لَا التَّصَرُّفُ بِذَلِكَ)؛ أَي: إِذَا كَانَ النَهْرُ
مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِمَا أَحَبَّ مِنْ فَتْحِ سَاقِيَتِهِ إِلَى

(١) فِي «ح»: «يَحِبُّ».

قَبْلَ قِسْمَةٍ بِلَا إِذْنٍ، لَكِنْ لِكُلِّ إِنْسَانٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَارٍ مَمْلُوكٍ أَوْ غَيْرِهِ
لشُرْبِهِ وَوُضُوئِهِ وَغُسْلِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ، وَالانْتِفَاعِ بِهِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا
لَا يُؤْثَرُ فِيهِ، بِلَا إِذْنٍ مَالِكِهِ، إِذَا لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مَحْوَطٍ عَلَيْهِ،
وَلَا يَحِلُّ لَصَاحِبِهِ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ، لَا^(١) مَا يُؤْثَرُ فِيهِ؛ كَسَقْيِ مَاشِيَةٍ
كَثِيرَةٍ،

جَانِبِ النَّهْرِ؛ لِيَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْهَا، وَلَا أَنْ يَنْصَبَ عَلَى حَافَتِي النَّهْرِ رَحَى تَدُورُ بِالمَاءِ
وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ حَرِيمَ النَّهْرِ مَشْتَرِكٌ، فَلَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فِيهِ
(قَبْلَ قِسْمَةٍ)، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ النَّهْرِ قَبْلَ قِسْمَةٍ شَيْءٍ، فَيَسْقِي بِهِ
أَرْضًا فِي أَوَّلِ النَّهْرِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مِنْهُ رُبَّمَا احتَاجَ إِلَى تَصَرُّفٍ فِي
أَوَّلِ حَافَةِ النَّهْرِ الْمَمْلُوكِ لغيرِهِ (بِلَا إِذْنٍ) شُرَكَائِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْمَشْتَرَكَةِ.

(لَكِنْ لِكُلِّ إِنْسَانٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ) مَاءٍ (جَارٍ مَمْلُوكٍ أَوْ غَيْرِهِ لَشُرْبِهِ وَوُضُوئِهِ
وَغُسْلِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ، وَالانْتِفَاعِ بِهِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُؤْثَرُ فِيهِ بِلَا إِذْنٍ مَالِكِهِ، إِذَا
لَمْ يَدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مَحْوَطٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ لَصَاحِبِهِ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ) الْمَذْكُورِ،
(لَا مَا يُؤْثَرُ فِيهِ كَسَقْيِ مَاشِيَةٍ كَثِيرَةٍ)؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَزْكِيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلُ
مَاءٍ^(٢) بِالطَّرِيقِ^(٣)، فَمَنْعَهُ ابْنَ السَّبِيلِ»، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَتَقَدَّمَ^(٤).

(١) فِي «ف»: «إِلَّا».

(٢) فِي النُّسخِ الْخَطِيئَةِ: «كَانَ يَفْضُلُ مَاءٌ»، وَالتَّصْوِيبُ مِنَ الْبُخَارِيِّ.

(٣) فِي «ق»: «الطَّرِيقُ».

(٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ (٨ / ٢٩٩).

وَمَنْ سَبَقَ إِلَى قَنَاةٍ لَا مَالِكَ لَهَا، فَسَبَقَ آخَرُ إِلَى بَعْضِ أَفْوَاحِهَا مِنْ فَوْقٍ
أَوْ أَسْفَلٍ، فَلِكُلٍّ مَا سَبَقَ إِلَيْهِ، وَلِمَالِكِ أَرْضٍ مَنَعَهُ مِنَ الدُّخُولِ لَهَا،
وَلَوْ كَانَتْ رُسُومُهَا فِي أَرْضِهِ،

(ومن سبق إلى قناة لا مالك لها، فسبق آخر إلى بعض أفواحيها من فوق
أو من (أسفل، فلكل) منهما (ما سبق إليه) من ذلك؛ للخبر.

* تنبيه: إن احتاج النهر المشترك ونحوه إلى عمارة أو تنظيف، فعلى الشركاء
بحسب أملاكهم، فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض، اشترك الكل إلى أن
يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء عليه إلى الثاني، ثم يشترك الباقيون حتى يصلوا إلى
الثاني، ثم يشترك من بعده كذلك، كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن
عليه فيما بعده شيء؛ لأن الأول إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه، وما بعده
إنما يختص بالانتفاع به من دونه؛ فلا يشاركهم في مؤنته، كما لا يشاركهم في نفعه،
فإن كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف؛ فمؤنته على جميعهم؛
لاشتراكهم في الحاجة إليه والانتفاع به، فكانت مؤنته عليهم كلهم^(١) كأوله.

(ولمالك أرض منعه من الدخول بها)؛ أي: بأرضه (ولو كانت رسومها)؛
أي: القناة المحيية (في أرضه)؛ أي: أرض المانع، فلا يدخل المحيي في القناة
في أرض غيره بغير إذنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، ولا ينافي هذا
ما ذكرناه في الصلح من أن من وجد رسوم خشبه، أو مسيل مائه ونحوه في
أرض غيره، يقضى له به؛ عملاً بالظاهر؛ لأننا هنا علمنا عدم سبق الملك؛ لأن
المحيي إنما ملك ما أحياه بالإحياء^(٢)، فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه،

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «ملك ماءه بالإحياء».

وَلَا يَمْلِكُ تَضْيِيقَ مَجْرَى قَنَاةٍ فِي أَرْضِهِ خَوْفَ لِصٍّ، وَمَنْ سُدَّ لَهُ مَاءٌ لِحَاثِهِ، فَلغیره السَّقْيُ منه، ما لم يكن تركه يردُّه على مَنْ سُدَّ عنه.

بخلاف الجار ونحوه ممَّن مِلْكُهُ ثابتٌ.

(ولا يملك) ربُّ أرضٍ (تضييقَ مجرى قناةٍ في أرضه خوفٌ^(١) لـصٍّ)، نصًّا؛ لأن مجراها لصاحبها، فلا يتصرَّف غيره فيه بغير إذنه؛ لأنَّ فيه ضرراً عليه بتقليل الماء، ولا يزال الضرر بالضرر.

(ومن سُدَّ له ماءٌ لحاثة) ليسقي به أرضه، (فلغيره)؛ أي: غير المتجوه ممَّن لا استحقاق له في أصل الماء إلا بالحاجة (السقي منه)؛ أي: من الماء المسدود للمتجوه (ما لم يكن تركه)؛ أي: هذا الغير السقي من الماء المسدود سبباً لأن (يردُّه)؛ أي: يردُّ المتجوه الماء الذي سدَّه (على من سدَّه) (عنه)، فيمتنع عليه السقي في هذه الحالة؛ لأنه تسبَّب في ظلم من سدَّ عنه بتأخير حقه.

نقل مشي: من سُدَّ له الماء لحاثة، أفاسقي منه إذا لم يكن تركي له يردُّه على من سدَّه عنه؟ فأجازه بقدر حاجتي.

* تَمَّةٌ: وإذا حصل نصيبُ إنسانٍ في ساقيته، فله أن يسقي بها ما شاء من الأرض، سواء كان لها رسمٌ شربٍ من هذا النهر أو لا، وله أن يعطيهُ^(٢) من يسقي به؛ لأنه ماءٌ قد انفردَ باستحقاقه، فكان له^(٣) أن يسقي منه ما شاء، كما لو انفرد به من أصله.

* * *

(١) في «ق»: «من خوف».

(٢) في «ق»: «يعطي».

(٣) سقط من «ق».

بَابُ الْجَعَالَةِ

جَعَلَ^(١) مَالٍ مَعْلُومٍ كَأَجْرَةٍ، لَا مِنْ مَالٍ مُحَارِبٍ.....

(بَابُ الْجَعَالَةِ)

الجعالة: بثليث الجيم، كما أفاده ابنُ مالك^(٢)، يقال: جعلتُ له جُعلاً: أوجبتُ.

وقال ابنُ فارس: الجعلُ والجعالةُ والجعيلةُ: ما يعطاه الإنسانُ على أمرٍ يفعلُه^(٣).

والأصلُ في مشروعيَّتها قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢]، وكان معلوماً عندهم كالوسقِ، وشرعُ مَنْ قبلنا شرعٌ لنا ما لم يكن في شرعنا ما يخالفُه.

وحديثُ اللديغِ شاهدٌ بذلك^(٤)، مع أن الحكمة تقتضيه، والحاجة داعيةٌ إليه؛ فإنه قد لا يوجدُ من يتبرَّعُ بالعمل، فاقتضتْ جوازَ ذلك.

وشرعاً: (جعلُ)؛ أي: تسميةُ (مالٍ معلومٍ كأجرةٍ) بالرؤية والوصفِ، و(لا) يشترطُ أن يكونَ معلوماً إن كانَ (من مَالٍ مُحَارِبٍ)؛ أي: حربيٍّ، فيصحُّ

(١) في «ف»: «هي جعل».

(٢) انظر: «إكمال الإعلام بثليث الكلام» لابن مالك (١ / ١٠).

(٣) انظر: «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس (١ / ٤٦٠).

(٤) رواه البخاري (٢١٥٦)، ومسلم (٢٢٠١ / ٦٥)، من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

- وَيَتَجَهُّ: أَوْ بَعْ ثُوبِي بِكَذَا، فَمَا^(١) زَادَ فَلَكَ^(٢) - لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مُبَاحًا.....

مجهولاً كما تقدّم في الجهاد.

(ويَتَجَهُّ) صحة الجعالة بقدر معلوم (أو) مجهول، كقول شخصٍ لآخر: (بعْ ثوبي بكذا) درهم، (فما زاد) عمّا عَيَّنْتَهُ لك من الثمن، (ف) هو (لك)، وهذا الاتجاه مبنيٌّ على احتمالٍ مرجوح^(٣).

قال في «المغني»: ويحتملُ أن تجوزَ الجعالة مع جهالةِ العوضِ إذا كانت الجهالةُ لا تمنعُ التسليم، نحو أن يقول: من ردَّ عبدي الآبق، فله نصفه، ومن ردَّ ضالّتي، فله ثلثها؛ فإن أحمدَ قال: إذا قال الأميرُ في الغزو: من جاءَ بعشرةِ أرؤسٍ، فله رأسٌ جاز^(٤)، وقالوا: إذا جعلَ جعلاً لمن يدله على قلعةٍ أو طريقٍ سهلٍ، وكان الجعلُ من مالِ الكفارِ، جازَ أن يكونَ مجهولاً كجاريةٍ يعيّنُها العاملُ، فيخرجُ هاهنا مثله، فأما إن^(٥) كانت الجهالةُ تمنعُ من التسليم، لم تصحَّ الجعالةُ وجهاً واحداً^(٦).

(لمن يعملُ) متعلّقٌ بـ (جعل) (له)؛ أي: الجاعلِ (عملاً مباحاً) لا محرّماً

(١) في «ح»: «وما».

(٢) في هامش «ح»: «ولو قال موكل: بع ثوبي بعشرة وما زاد فلك؛ صحَّ، نصَّ عليه، رواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد.

ولأنها عين تنمي بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة. «شع».

(٣) أقول: نقل شيخنا تبعاً للجراحي عبارة «المغني»، وليس فيها تصريحٌ بما في الاتجاه، بل ذكرَ احتمالاً إذا كان العوضُ مجهولاً، وما في الاتجاهِ تقدّم في الوكالةِ تصريحُهم بصحة ذلك، وهو كمالُ الحربيّ، فحيث صحَّ به مجهولاً، فكذلك في بحث المصنف، انتهى.

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (ص: ٣١٩).

(٥) في «ق»: «إذا».

(٦) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٢٠).

- وَيَتَجَهُّ: لَا عَبَثًا؛ كَسَاعٍ يَقْطَعُ أَيَّامًا فِي يَوْمٍ، وَكَرْفَعٍ ثَقِيلٍ، وَمَشْيٍ عَلَى حَبْلٍ^(١) - وَلَوْ مَجْهُولًا مَعَ الشَّخْصِ، أَوْ مُدَّةً وَلَوْ مَجْهُولَةً،

كزمر^(٢) وغناء.

(وَيَتَجَهُّ: لَا) تَصِحُّ الْجَعَالَةُ لِمَنْ يَعْمَلُ عَمَلًا (عَبَثًا)؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، (كَسَاعٍ يَقْطَعُ أَيَّامًا فِي يَوْمٍ) وَاحِدٍ، (و) مِثْلُهُ فِي عَدَمِ الصَّحَّةِ تَكْلِيفُ فَوْقِ الطَّاقَةِ، (كَرْفَعٍ ثَقِيلٍ) مِنْ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ، (وَمَشْيٍ عَلَى حَبْلٍ)؛ لِأَنَّهُ مَخَاطَرَةٌ لَمْ يَأْذَنْ فِيهَا^(٣) الشَّارِعُ؛ فَلَا تَعْقُدُ الْجَعَالَةُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَشْرَاطِ الْإِبَاحَةِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ إِمَّا أَنْ يَخْشَى فَاعِلُهَا الضَّرَرَ فِي بَدَنِهِ أَوْ لَا، فَإِنْ خَشِيَ الضَّرَرَ، فَحَرَامٌ، وَإِلَّا فَمَكْرُوهٌ، وَعَلَى كُلِّ يَكُونُ غَيْرَ مَبَاحٍ، وَهُوَ مِتَجَهُّ^(٤).

(وَلَوْ) كَانَ الْعَمَلُ (مَجْهُولًا) إِذَا كَانَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا؛ كَخِيطَاةِ ثَوْبٍ لَمْ يَصِفْهَا، وَرَدُّ لِقْطَةٍ لَمْ يَعْيَّنْ مَوْضِعَهَا؛ لِأَنَّ الْجَعَالَةَ جَائِزَةٌ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا، فَلَا يُؤْدِي إِلَى أَنْ يُلْزَمَهُ مَجْهُولٌ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ (مَعَ شَخْصٍ) جَائِزِ التَّصَرُّفِ، (أَوْ) لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ (مُدَّةً وَلَوْ) كَانَتْ الْمُدَّةُ (مَجْهُولَةً)؛ كَمَنْ حَرَسَ زَرْعِي، فَلَهُ كُلُّ يَوْمٍ كَذَا.

قَالَ فِي «الشرح»: وَيَصِحُّ الْجَعْلُ عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ وَعَلَى مَجْهُولٍ إِذَا كَانَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ فِيهَا مَجْهُولًا؛ وَالْمُدَّةُ مَجْهُولَةً؛ كَالشَّرْكََةِ وَالْوَكَالَةِ، وَلِأَنَّ الْجَائِزَةَ لِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا، فَلَا يُؤْدِي إِلَى أَنْ يُلْزَمَهُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُ إِذَا كَانَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا؛ وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى كَوْنِ

(١) فِي «ح»: «جَبَل».

(٢) فِي «ق»: «كَمْزَار».

(٣) فِي «ق»: «فِيهِ».

(٤) أَقُولُ: ذَكَرَ الْإِتْجَاهُ الْجَرَاعِي، وَقَرَّرَ نَحْوًا مِمَّا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا، وَالْإِتْجَاهُ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي مَوَاضِعَ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، انْتَهَى.

ك: مَنْ رَدَّ لُقْطَتِي، أو بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ، أو أَقْرَضَنِي زَيْدٌ بِجَاهِهِ أَلْفًا، أو أَدَّنَ بِهَذَا الْمَسْجِدِ شَهْرًا، فَلَهُ كَذَا، أو: مَنْ فَعَلَهُ مِنْ مَدِينِي فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ كَذَا، فَمَنْ بَلَغَهُ قَبْلَ فِعْلِهِ اسْتَحَقَّهُ بِهِ، وَفِي أَثْنَائِهِ فَحِصَّتُهُ تَمَامُهُ، . .

العمل مجهولاً، وكذلك المدة؛ لكونه لا يعلم موضع الضالة والابق، ولا حاجة إلى جهالة العوض؛ ولأن العمل لا يصير لازماً؛ فلم يشترط كونه معلوماً، والعوض يصير لازماً بإتمام العمل، فاشترط العلم به^(١)، انتهى.

ولو جعله لغير معين؛ (ك) أن يقول: (من رَدَّ لُقْطَتِي) أو وجدها فله كذا، (أو) يقول: من (بنى لي هذا الحائط)، فله كذا، أو من رَدَّ عِبدِي الْآبَقَ، (أو) من (أقرضني زيدٌ بجاهه ألفاً)، أي: مَنْ كَانَ جَاهُهُ سَبَبًا فِي إِقْرَاضِ زَيْدٍ لِي^(٢)؛ فله كذا؛ لأن الجعالة في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلُّق له بالقرض، (أو) أَدَّنَ بِهَذَا الْمَسْجِدِ شَهْرًا، فله كذا، أو من فَعَلَهُ مِنْ مَدِينِي؛ أي: مِمَّنْ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ، (فهو بريءٌ من كذا)؛ فيصحُّ العقدُ مع كونه تعليقاً؛ لأنه في معنى المعاوضة، لا تعليقاً محضاً.

(فمن بلغه) الجعلُ (قبل فعله) العملُ المَجْعُولُ عليه ذلك العوضُ، (استحقه)؛ أي: الجعلُ (به)؛ أي: العملُ بعدُ؛ لاستقراره بتمام العمل كالربح في المضاربة، فإن تلفَ فله مثلٌ مثلي، وقيمةٌ غيره، ولا يحبسُ العاملُ العينَ حتى يأخذه (و) من بلغه الجعلُ (في أثْنائِهِ)؛ أي: العملُ، (ف) له من الجعلِ (حصته تَمَامُهُ)؛ أي: فإنه يستحقُّ من الجعلِ بقسطٍ ما بقيَ من العملِ فقط؛ لأن عمله قبلَ بلوغه الجعلِ وقعَ

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٦/ ١٦٧ - ط. هجر).

(٢) قوله: «أي: من كان . . . ألفاً» سقط من «ق».

إِنْ أَتَمَّهُ بِنِيَّةِ الْجُعْلِ، وَبَعْدَهُ لَمْ يَسْتَحِقَّهُ^(١)، وَحَرُمَ أَخْذُهُ. وَفِي كَلَامِ ابْنِ
الْجَوْزِيِّ: إِقَامَةٌ مَنْ يَأْخُذُ الْجُعْلَ عَلَى إِيْصَالِ الْقَصَصِ لِلْوَلَاةِ حَرَامٌ.
و: إِنْ رَدَّدَتْ^(٢) لَقَطْنِي فَلَكَ كَذَا، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ^(٣) مَنْ رَدَّهَا
دُونَهُ،

غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَنْهُ عَوْضًا؛ لِبَذْلِهِ مَنَافِعَهُ مَتَبَرِّعًا بِهَا، وَمَحَلُّ ذَلِكَ (إِنْ
أَتَمَّهُ)؛ أَيِ: الْعَمَلِ (بِنِيَّةِ الْجُعْلِ، وَ) لِهَذَا لَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْجُعْلُ إِلَّا (بَعْدَهُ)؛ أَيِ: بَعْدَ
تَمَامِ الْعَمَلِ، (لَمْ يَسْتَحِقَّهُ)؛ أَيِ: الْجُعْلَ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ؛ لَمَّا سَبَقَ، (وَحَرُمَ) عَلَيْهِ
(أَخْذُهُ)؛ أَيِ: الْجُعْلَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، إِلَّا إِنْ تَبَرَّعَ لَهُ رَبُّهُ بِهِ بَعْدَ
إِعْلَامِهِ بِالْحَالِ.

(وَفِي كَلَامِ ابْنِ الْجَوْزِيِّ) فِي «الْمُنْتَظَمِ»: يَجِبُ عَلَى الْوَلَاةِ إِيْصَالُ قِصَصِ
أَهْلِ الْحَوَائِجِ، فـ (إِقَامَةٌ مَنْ يَأْخُذُ الْجُعْلَ عَلَى إِيْصَالِ الْقَصَصِ لِلْوَلَاةِ حَرَامٌ)^(٤)؛
لِأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: وَيَتَوَجَّهُُ احْتِمَالٌ - وَلَعَلَّهُ ظَاهِرٌ
كَلَامِ ابْنِ الْجَوْزِيِّ - إِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَرْمٌ، وَإِلَّا فَلَا^(٥).

(و) إِنْ قَالَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ لَزِيدٍ مِثْلًا: (إِنْ رَدَّدْتَ لَقَطْنِي، فَلَكَ كَذَا) فَيَسْتَحِقُّهُ
إِنْ رَدَّهَا هُوَ، وَ(لَمْ يَسْتَحِقَّهُ مَنْ رَدَّهَا دُونَهُ)؛ أَيِ: دُونَ زَيْدٍ الْمَقُولِ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ

(١) فِي هَامِشِ «ح»: «قَوْلُهُ: (لَمْ يَسْتَحِقَّهُ) قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي «الطَّبَقَاتِ»: لَا يَجُوزُ قَبُولُ الْهَدِيَّةِ
عَلَى أَداءِ الْأَمَانَاتِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَلْتَقِطْهَا بِنِيَّةِ أَخْذِ الْجُعْلِ الْمَشْرُوطِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِثْلِ
ذَلِكَ فِي الْوَدِيعَةِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا قَبُولُ هَدِيَّةٍ بِنِيَّةِ الْمَكَافَاتِ. اهـ.

(٢) فِي «ح»: «رَدَّتْ».

(٣) فِي «ح»: «يَسْتَحِقُّهَا».

(٤) انْظُرْ: «الْمُنْتَظَمِ» لِابْنِ الْجَوْزِيِّ (٦ / ١٧٨).

(٥) انْظُرْ: «الْفُرُوعِ» لِابْنِ مَفْلُحٍ (٧ / ٤٢٥).

وَالْجَمَاعَةُ تَقْتَسِمُهُ، ف: مَنْ نَقَبَ السُّورَ فَلَهُ دِينَارٌ، فَنَقَبُوهُ نَقْبًا وَاحِدًا،
اسْتَحَقُّوا دِينَارًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ نَقْبًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ دِينَارٌ، ك: مَنْ دَخَلَ
هَذَا النَّقْبَ فَلَهُ دِينَارٌ، فَدَخَلَهُ جَمَاعَةٌ، اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ دِينَارًا، وَلَوْ
جَعَلَ لِنَسَانٍ فِي رَدِّ آبِي دِينَارًا، وَآخَرَ دِينَارَيْنِ، وَآخَرَ ثَلَاثَةً، فَردُّوهُ،
فَلِكُلِّ.....

رَبِّهَا لَمْ يَجَاعِلْهُ عَلَى رَدِّهِ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ إِنْسَانٍ فَجَعَلَ لَهُ مَالُهَا جَعْلًا لِيرَدِّهَا؛ لَمْ
يَبِخْ لَهُ أَخْذَهُ. ذَكَرَهُ فِي «الْمَبْدَعِ»^(١).

(وَالْجَمَاعَةُ) إِنْ فَعَلَتِ الْمَجَاعِلَ عَلَيْهِ (تَقْتَسِمُهُ)؛ أَي: الْجَعْلَ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا
فِي الْعَمَلِ الَّذِي بِهِ اسْتَحَقَّ الْجَعْلُ، (ف) لَوْ قَالَ قَائِلٌ: (مَنْ نَقَبَ السُّورَ، فَلَهُ دِينَارٌ،
فَنَقَبُوهُ)؛ أَي: نَقَبَهُ ثَلَاثَةً (نَقْبًا وَاحِدًا، اسْتَحَقُّوا دِينَارًا) وَاحِدًا بَيْنَهُمْ أَثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُمْ
اشْتَرَكُوا فِي الْعَمَلِ الَّذِي يَسْتَحَقُّ بِهِ الْعَوْضُ، فَاشْتَرَكُوا فِي الْعَوْضِ كَالْأَجْرِ فِي
الْإِجَارَةِ.

(و) إِنْ نَقَبَ (كُلُّ وَاحِدٍ نَقْبًا؛ فَلِكُلِّ^(٢) وَاحِدٍ دِينَارٌ، ك) مَا لَوْ قَالَ: (مَنْ دَخَلَ
هَذَا النَّقْبَ، فَلَهُ دِينَارٌ، فَدَخَلَهُ جَمَاعَةٌ؛ اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (دِينَارًا)؛ لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنَ الدَّاخِلِينَ دَخَلَ دَخُولًا كَامِلًا كَدَخُولِ الْمُنْفَرِدِ، فَاسْتَحَقَّ الْعَوْضَ كَامِلًا.

(وَلَوْ) فَافُوتَ بَيْنَ الْجَمَاعَةِ الْعَامِلِينَ، ف (جَعَلَ لِنَسَانٍ فِي رَدِّ آبِي) عَلَى
رَدِّهِ (دِينَارًا، أَوْ) جَعَلَ (لِآخَرَ دِينَارَيْنِ، وَ) جَعَلَ^(٣) (لِآخَرَ ثَلَاثَةً) دَنَانِيرَ؛ (ف) إِنْ
رَدَّهُ وَاحِدٌ اسْتَحَقَّ جُعْلَهُ، وَإِنْ (رَدُّوهُ)؛ أَي: رَدَّ الْآبِقَ الثَّلَاثَةُ (فَلِكُلِّ) وَاحِدٍ مِنْهُمْ

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (١٩٣/٥).

(٢) فِي «ق»: «فَكُلٌّ».

(٣) فِي «ق»: «أَوْ جَعَلَ».

ثُلُثُ مَا جُعِلَ لَهُ، وَلِوَاحِدٍ مَعْلُومًا وَلَا آخَرَ مَجْهُولًا، فَلِرَبِّ الْمَعْلُومِ نِصْفُهُ،
وَلِلْآخَرِ أَجْرُ عَمَلِهِ، وَإِنْ رَدَّهٗ مَنْ جُوْعِلَ وَآخِرَانِ مَعَهُ، وَقَالَا: مُعَاوَنَةً،
اسْتَحَقَّ كُلُّ الْجُعِلِ، وَإِنْ قَالَا: لِنَأْخُذَ الْعِوَضَ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَلَهُ
ثُلُثُ الْجُعِلِ.

وَلَوْ نَادَى غَيْرُ صَاحِبِ الضَّالَّةِ: مَنْ رَدَّهَا فَلَهُ دِينَارٌ،

(ثُلُثُ مَا جُعِلَ لَهُ)؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ ثُلُثَ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْمَسْمُوعِ، وَإِنْ
رَدَّهٗ اثْنَانِ مِنْهُمْ فَلكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ جَعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ نِصْفَ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ
نِصْفَ الْمَسْمُوعِ.

(و) إِنْ جَعَلَ (لِلوَاحِدِ) عِوَضًا (مَعْلُومًا) كدِينَارٍ مِثْلًا، (و) جَعَلَ (لِلْآخَرِ) عِوَضًا
(مَجْهُولًا) فَرَدَّاهُ مَعًا، (فَلِرَبِّ الْمَعْلُومِ نِصْفُهُ، وَلِلْآخَرِ أَجْرُ عَمَلِهِ).

(وَإِنْ) جَعَلَ رَبُّ الْعَبْدِ الْآبِقِ مِثْلًا لِوَاحِدٍ مَعَيَّنٍ كزَيْدٍ شَيْئًا، فـ (رَدَّهٗ مِنْ جُوعِلَ)
وَهُوَ زَيْدٌ فِي الْمِثَالِ، هُوَ (وَأَخْرَانِ مَعَهُ، وَقَالَا)؛ أَيُّ: الْآخِرَانِ: رَدَدْنَاهُ (مُعَاوَنَةً)
لِزَيْدٍ؛ (اسْتَحَقَّ) زَيْدٌ (كُلَّ الْجَعْلِ)، وَلَا شَيْءَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَبَرَّعَا بِعَمَلِهِمَا.

(وَإِنْ قَالَا): رَدَدْنَاهُ؛ (لِنَأْخُذَ الْعِوَضَ)^(١) لِنَفْسِنَا، (فَلَا شَيْءَ لَهُمَا)؛ لِأَنَّهُمَا
عَمِلَا مِنْ غَيْرِ جَعْلٍ، (وَلَهُ ثُلُثُ الْجَعْلِ)؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ ثُلُثَ الْعَمَلِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ
الْجَعْلِ، قَالَ الْمَوْفَّقُ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا^(٢).

(وَلَوْ نَادَى غَيْرُ صَاحِبِ الضَّالَّةِ)، فَقَالَ: (مَنْ رَدَّهَا، فَلَهُ دِينَارٌ)، فَرَدَّهَا إِنْسَانٌ،

(١) فِي «ق»: «الْعِوَضُ مِنْهُ».

(٢) انْظُرْ: «الْمَغْنِي» لِابْنِ قَدَامَةَ (٦ / ٢١).

فالدِّينَارُ عَلَى الْمُنَادِي؛ لَأَنَّهُ كَانَ^(١) ضَمِنَ الْعَوَضَ، لَا إِنْ قَالَ: قَالَ فَلَانٌ: مَنْ رَدَّهَا، وَيَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَعَمَلٍ، وَلَوْ قَالَ: مَنْ دَاوَى لِي هَذَا حَتَّى يَبْرَأَ، لَمْ يَصِحَّ مُطْلَقًا، وَمَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَهُوَ أَقَلُّ مِنْ دِينَارٍ، أَوْ اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا، الَّذِينَ قَدَّرَهُمَا الشَّارِعُ.....

(فالدِّينَارُ عَلَى الْمُنَادِي؛ لَأَنَّهُ كَانَ ضَمِنَ الْعَوَضَ)، فَالْتَزَمَ بِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّهَا؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْهُ، (لَا إِنْ قَالَ) الْمُنَادِي غَيْرُ رَبِّ الضَّالَةِ فِي النِّدَاءِ: (قَالَ فَلَانٌ: مَنْ رَدَّهَا)؛ أَي: ضَالَّتِي، فَلَهُ دِينَارٌ، وَلَمْ يَكُنْ رَبُّهَا قَالَ ذَلِكَ فَرَدَّهَا إِنْسَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ الْمُنَادِي؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ الْعَوَضَ، وَالرَّادُّ مُقَصِّرٌ بَعْدَ الْإِحْتِيَاظِ.

(وَيَصِحُّ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ) فِي الْجَعَالَةِ، كَأَنْ يَقُولَ: مَنْ خَاطَ هَذَا الثَّوْبَ فِي يَوْمٍ، فَلَهُ كَذَا، فَإِنْ أَتَى بِهِ فِيهَا، اسْتَحَقَّ الْجَعْلَ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ آخَرُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ فِيهَا، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

(وَلَوْ قَالَ: مَنْ دَاوَى لِي هَذَا) الْجَرِيحَ (حَتَّى يَبْرَأَ) مَنْ جَرَحَهُ، أَوْ دَاوَى هَذَا الْمَرِيضَ حَتَّى يَبْرَأَ مِنْ مَرَضِهِ، أَوْ دَاوَى هَذَا الْأَرْمَدَ حَتَّى يَبْرَأَ مِنْ رَمَدِهِ، فَلَهُ كَذَا، (لَمْ يَصِحَّ) الْعَقْدُ فِيهَا (مُطْلَقًا)؛ أَي: لَا إِجَارَةً، وَلَا جَعَالَةً، صَحَّحَهُ فِي «الْإِنْصَافِ»^(٢) وَغَيْرِهِ.

(و) إِنْ قَالَ رَبُّ أَبِي: (مَنْ رَدَّ عَبْدِي، فَلَهُ كَذَا، وَهُوَ)؛ أَي: الْمَسْمَى أَكْثَرُ مِنْ دِينَارٍ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا، فَرَدَّهُ إِنْسَانٌ، اسْتَحَقَّ الْجَعْلَ بِعَمَلٍ مَا جُوعِلَ عَلَيْهِ، كَرَدِّ اللَّقْطَةِ، وَبِنَاءِ الْحَائِطِ؛ لَأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى الْجَاعِلِ بِالْعَمَلِ، وَإِنْ كَانَ الْمَسْمَى (أَقَلَّ مِنْ دِينَارٍ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ (اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا) فَضَةً) (الَّذِينَ قَدَّرَهُمَا الشَّارِعُ

(١) فِي «ف»: «كَأَنَّهُ».

(٢) انْظُرْ: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرَادَوِيِّ (٦/ ٣٩١).

لَمَنْ رَدَّ أَبَقًا، فَلَهُ الْجُعْلُ فَقَطْ؛ عَمَلًا بِالْشَّرْطِ، خِلَافًا لَهُ، وَيَسْتَحِقُّ مَنْ
رَدَّهُ مِنْ دُونِ مُعَيَّنَةِ الْقِسْطِ، وَمِنْ أَبْعَدِ الْمُسَمَّى فَقَطْ،

لَمَنْ رَدَّ أَبَقًا، فَلَهُ؛ أَي: الرَّادُّ بَرْدَ الْأَبَقِ (الْجُعْلُ فَقَطْ؛ عَمَلًا بِالْشَّرْطِ)، قَدَّمَ فِي
«الْفُرُوعِ» أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا الْمُسَمَّى ^(١).

قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ» وَ«شَرْحِ الْمُنْتَهَى»: وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ غَيْرِهِ، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ رَدَّهُ
عَلَى ذَلِكَ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ غَيْرَهُ ^(٢)، (خِلَافًا لَهُ)؛ أَي: «لِلْإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ؛ أَي: الْمُسَمَّى أَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَلَهُ فِي الْعَبْدِ مَا قَدَّرَهُ
الْشَّارِعُ، انْتَهَى ^(٣).

(وَيَسْتَحِقُّ مَنْ) سَمَّى لَهُ جُعْلًا عَلَى رَدِّ أَبَقٍ (رَدَّهُ مِنْ دُونِ) مَسَافَةٍ (مُعَيَّنَةِ الْقِسْطِ)
مَنْ الْجُعْلِ الْمُسَمَّى، فَإِنْ كَانَ الْمَحْلُّ الَّذِي رَدَّهُ مِنْهُ نِصْفَ الْمَسَافَةِ، اسْتَحَقَّ نِصْفَ
الْمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَبِحَسَابِهِ، (و) إِنْ رَدَّهُ (مَنْ) مَوْضِعِ (أَبْعَدَ) مِنَ الْبَلَدِ
الْمُسَمَّاةِ، فَلَهُ (الْمُسَمَّى فَقَطْ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لِلزَّائِدِ عَلَى الْمَسَافَةِ عَوْضًا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ
الرَّادُّ فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْئًا، وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الْمُسَمَّى، وَمِنْ غَيْرِ طَرِيقِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛
لَأَنَّ رَبَّهُ لَمْ يَجْعَلْ عَلَى رَدِّهِ مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي عَيَّنَهُ عَوْضًا، فَالرَّادُّ مِنْ غَيْرِهِ مُتَبَرِّعٌ بِعَمَلِهِ،
كَمَا لَوْ جَعَلَ رَبُّ أَبَقَيْنِ فِي رَدِّ أَحَدِ عَبْدَيْهِ كَسَالَمٍ شَيْئًا مُعَيَّنًا، فَرَدَّ الْعَبْدَ الْآخَرَ، فَلَا
يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ الْمُعَيَّنَ، قَالَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ»، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي «الْإِقْنَاعِ» ^(٤)،

(١) انظر: «الْفُرُوعُ» لابن مفلح (٧ / ١٨٤).

(٢) انظر: «التَّنْقِيحُ» للمرداوي (ص: ٢٩٩)، و«شَرْحُ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ» للبهوتي (٢ / ٣٧٤).

(٣) انظر: «الْإِقْنَاعُ» للحجاوي (٣ / ٣٥).

(٤) انظر: «الْمَغْنِيُّ» لابن قدامة (٦ / ٢٢)، و«الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» لابن أبي عمر (١٦ / ١٦٥ - ط.

هجر)، و«الْإِقْنَاعُ» للحجاوي (٣ / ٣٦).

وَمَنْ رَدَّ أَحَدَ آبِقَيْنِ نِصْفَهُ.

وبعد شروع عاملٍ إن فسخ جاعِلٌ، فعليه أجره عمله، وإن فسخ عاملٌ فلا شيء له، وإن اختلفا في أصل جعلٍ،

وخالفهم شارحُه، فقال: قلت: بل ما قدره الشارعُ، وكذا التي قبلها، كذا قال^(١).

(و) يستحق (من ردَّ أحدَ آبِقَيْنِ) جوعل على ردهما (نصفه)؛ أي: نصف الجعل عن ردهما؛ لأنه ردَّ نصفهما، وظاهره سواء استوت قيمتهما أو^(٢) اختلفت، وكذلك^(٣) لو قال: من خاط لي هذين الثوبين، فله كذا، فخاط أحدهما، فله بقدره من الجعل، ومحل ذلك إذا لم يكن في اللفظ ما يدل على فعل الشيئين معاً؛ كما لو قال: من ردهما كليهما، فله كذا.

(وبعد شروع عاملٍ في العمل) (إن فسخ جاعِلٌ، فعليه) لعاملٍ (أجرة) مثل (عمله)؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له، فكان له أجره عمله، وما عمله بعد الفسخ لا أجره له عليه؛ لأنه عمل غير مأذون فيه.

وإن زاد الجاعِلُ أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل، جاز وعمل به؛ لأنه عقد جائز، فجاز فيه ذلك، كالمضاربة.

(وإن فسخ عاملٌ قبل تمام عمله، (فلا شيء له)؛ لإسقاط حق نفسه حيث لم يوف ما شرطه عليه.

(وإن اختلفا في أصل الجعل)؛ أي: التسمية؛ بأن أنكرها^(٤) أحدهما،

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤ / ٢٥٠).

(٢) في «ق، م»: «أم».

(٣) في «ق»: «وكذا».

(٤) في «ق»: «أنكره».

فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ، وَفِي قَدْرِهِ أَوْ مَسَافَةٍ، فَقَوْلُ جَاعِلٍ، وَإِنْ عَمِلَ وَلَوْ الْمُعَدُّ
لَاخْذِ أَجْرَةٍ لغيره عَمَلًا بَلَا إِذْنٍ أَوْ جُعِلَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا فِي تَخْلِيصِ
مَالٍ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَتْنَا مِنْ بَحْرٍ أَوْ فَلَاةٍ، فَأَجْرُ^(١) مِثْلِهِ،

(ف) القول (قول من ينفيه) منهما؛ لأن الأصل عدمه.

(و) إن اختلفا (في قدره)؛ أي: الجعل، (أو) اختلفا في قدر (المسافة) بأن
قال الجاعل: جعلت ذلك لمن رده من عشرة أميال، فقال العامل: بل من ستة
أميال، أو اختلفا في عين العبد الذي جعل فيه الجعل في رده، فقال: ردت العبد
الذي جعلت لي الجعل فيه، فأنكر الجاعل، وقال: بل شرطته في العبد الذي لم
ترده، (ف) القول (قول جاعل)؛ لأنه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف
به^(٢)، والأصل براءته.

(وإن عمل) شخص (ولو المعد لأخذ أجره) على عمله كالملاح والمكاري
والحجّام والقصار، والخياط والدلال والنقاد، والكيال والوزان وشبههم ممن يرصد
نفسه للتكسب بالعمل، وأذن له الممول له في العمل؛ فله أجره المثل؛ لدلالة
العرف على ذلك.

وإن لم يكن معداً لأخذ الأجرة، وعمل (لغيره عملاً بلا إذن، أو) بلا (جعل)
ممن عمل له، (فلا شيء له)؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه، ولثلاً
يلزم الإنسان ما لم يلتزمه، ولم تطب نفسه به (إلا في تخلص مال غيره ولو) كان
مال غيره (قتناً من بحر)، أو فم سبع (أو فلاة) يظن هلاكه في تركه، (ف) له (أجر)
مِثْلِهِ وإن لم يأذن له ربّه؛ لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، بخلاف اللقطة.

(١) في «ف»: «فأجرة».

(٢) سقط من «ق».

وَرَدَّ آبِقٍ مِنْ قِنٍّ وَمُدَبَّرٍ وَأُمٍّ وَلَدٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْإِمَامَ أَوْ نَائِبَهُ، فَمَا قَدَرَهُ
الَّشَّارِعُ،

وكذا لو انكسرت السفينة فخلّص قوم الأموال من البحر، فتجب لهم الأجرة على الملاك؛ لأن فيه حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من المهلكة؛ فإن الغواص إذا علم أن له الأجرة غرّر بنفسه، وبأدر إلى التخليص، بخلاف ما إذا علم أن لا شيء له، (و) إلا في (ردّ آبقٍ من قنٍّ ومدبّرٍ وأمٍّ ولدٍ إن لم يكن) الراذ (الإمام)، فإن كان الراذ الإمام^(١) (أو نائبه)، فلا شيء له؛ لانتصابه للمصالح، وله حق في بيت المال على ذلك، ولذلك لم يكن له الأكل من مال اليتيم كما سبق، وإن كان الراذ غيرهما، (ف) له (ما قدره الشارع) ديناراً واثناً عشر درهماً، هذا المذهب.

قال في الرعاية و«شرح الحارثي» وغيرهما: وسواء كان يساويها أو لا، وسواء كان الراذ زوجاً أو ذا رحمٍ في عيال المالك، وجزم به في «الوجيز» وغيره. روى عن عمر^(٢) وعلي^(٣) وابن مسعود^(٤).

وروى ابن أبي مليكة وعمر بن دينار مرسلاً: أن النبي ﷺ جعل في ردّ الآبق

(١) في «ق»: «الإمام الراذ».

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب: أن عمر جعل في الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً.

(٣) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٠٠) عن علي عليه السلام في جعل الآبق ديناراً قريباً أخذ أو بعيداً.

(٤) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٢٠٠) عن أبي عمرو الشيباني قال: أصبت غلماناً إباحاً بالعين، فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهماً من كل رأس.

سَوَاءُ رَدَّهِ مِنْ دَاخِلِ الْمِصْرِ أَوْ خَارِجِهِ، مَا لَمْ يَمُتْ سَيِّدُ مُدَبَّرٍ أَوْ أُمٍّ^(١) وَلَدٍ قَبْلَ وُصُولٍ، فَيَعْتَقَا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَوْ يَهْرُبَ وَيَأْخُذُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى دَابَّةٍ فِي قُوْتٍ، وَلَوْ هَرَبَ، أَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ مَالِكًا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَلَا يَسْتَخْدِمُهُ بَدَلَ نَفَقَةٍ^(٢)،

إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً^(٣).

والمعنى فيه: الحثُّ على حفظه على سيِّده، وصيانة العبدِ عما يُخَافُ من لحاقه بدارِ الحربِ، والسعيُّ في الأرضِ بالفسادِ، بخلافِ غيره من الحيوانِ والمتاعِ، (سواءُ رَدَّهِ مِنْ دَاخِلِ الْمِصْرِ أَوْ خَارِجِهِ)، قُرُبَتِ الْمَسَافَةُ أَوْ بَعُدَتْ، (ما لم يمِتْ سَيِّدُ مُدَبَّرٍ) خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ (أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ قَبْلَ وَصُولٍ) إِلَيْهِ (فَيَعْتَقَا، فَلَا شَيْءَ لَهُ)؛ أي: لِرَادِّهِمَا فِي نَظِيرِ الرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَتِمَّ؛ إِذِ الْعَتِيقُ لَا يَسْمَى أَبَقًا، (أَوْ يَهْرُبُ) الْآبَقُ مِنْ وَاجِدِهِ قَبْلَ وَصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا.

(وَيَأْخُذُ) رَاؤُ الْآبَقِ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ تَرَكَتِهِ (مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، أَوْ) مَا أَنْفَقَ (عَلَى دَابَّةٍ) يَجُوزُ التَّقَاطُطُهَا (فِي قُوْتٍ) وَعَلَفٍ.

قال شيخنا: ومثله كسوة وأجرة حملٍ احتيجَ إليهما، لا دهنٌ وحلوى، (ولو هَرَبَ) أَوْ لَمْ يَسْتَحِقَّ جَعْلًا؛ لِرَدِّهِ مِنْ غَيْرِ بَلَدٍ سَمَاءً، (أَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ) الْمَنْفِقُ (مَالِكًا) فِي الْإِنْفَاقِ (مَعَ قُدْرَةٍ) عَلَى اسْتِثْنَائِهِ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا؛ لِحَرَمَةِ النَّفْسِ؛ وَحَثًّا عَلَى صَوْنِ ذَلِكَ عَلَى رَبِّهِ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ.

(وَلَا) يَجُوزُ لَوَاجِدِ الْآبَقِ^(٤) أَنْ (يَسْتَخْدِمَهُ بَدَلَ نَفَقَةٍ) عَلَيْهِ كَالْعَبْدِ

(١) فِي «ف»: «وَأُمٌّ».

(٢) فِي «ح»: «نَفَقَتِهِ».

(٣) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «مَعْرِفَةِ السِّنَنِ وَالْأَثَارِ» (٣٩٣٧).

(٤) فِي «ق»: «آبَقٍ».

وَيُؤْخَذُ جُعْلٌ وَنَفَقَةٌ مِنْ تَرْكَةِ مَيْتٍ مَا لَمْ يَتَبَرَّعْ، وَلَهُ ذَبْحُ مَأْكُولٍ خِيفَ
مَوْتِهِ - وَيَتَجَهُّ: يَجِبُ - وَكَذَا بَيْعُ مَا اسْتَنْفَذَهُ^(١)

المرهون وأولى .

(ويؤخذ جعلٌ ونفقةٌ من تركةٍ) سيد (ميتٍ)؛ كسائر الحقوق عليه، (ما لم) ينو أن (يتبرع) بالعمل والنفقة، فإن نوى التبرع؛ فلا نفقة له، وكذا لو نوى بالعمل التبرع لا أجر له، ومقتضاه: لا تعتبر نية الرجوع، بخلاف الوديعة.

(و) يجوز (له^(٢) ذبحُ) حيوانٍ (مأكولٍ) إذا (خيفَ موته) صرح به في «المغني» و«الشرح» وشرح ابن رزین وغيرهم^(٣).

(ويتجه): أنه (يجب) عليه ذبحُ الحيوانِ المأكولِ؛ استنفاذاً له من التلف، وحفظاً لمالتيه، وهو متجه^(٤).

(وكذا) له^(٥) (بيعُ ما)؛ أي: متاعٍ أو حيوانٍ (استنقذه) من مهلكةٍ

(١) في هامش «ح»: «قوله: (وكذا بيع ما استنقذه) من بدو ونحوهم، قال في «حاشية الإقناع»: قال في «الاختيارات» في آخر الهدنة: من كسب شيئاً فادّعاه رجل وأخذه؛ فعلى الآخذ لمأخوذ منه ما غرمه عليه من نفقة وغيرها إن لم يعرفه ملك الغير، أو عرف وأنفق غير متبرع، ذكره في باب قسمة الغنيمة، وتقدم في الباب المذكور في هذا الكتاب.

(٢) سقط من «ق».

(٣) في هامش «ح»: «وفي «الرعاية الكبرى»: لم يرجع إلا إن نوى الرجوع»، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٣٣/٦)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/٣٧٥).

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وقال: هو مقيس على ما في «الفتاوى المصرية»؛ أي: التي ذكرها في «الإقناع» في مسألة الدابة مع البدو، ولم أرَ من صرح به، وهو قياس ظاهر، ويؤخذ من كلامهم أيضاً، فتأمل، انتهى.

(٥) سقط من «ق».

خَوْفَ تَلْفِهِ - وَيَتَجَهُّ: وكذا نحوُ وَدِيعَةٍ وَرَهْنٍ - وَلَا يَضْمَنُ مَا نَقَصَهُ بِذَبْحٍ؛
لأنَّهُ متى كَانَ الْعَمَلُ فِي مَالِ الْغَيْرِ إِنْقَازًا لَهُ مِنَ التَّلْفِ، جَازًا، فَلَوْ وَقَعَ
حَرِيقٌ بِدَارٍ فَهَدَمَهَا غَيْرُ رَبِّهَا بِلَا إِذْنٍ عَلَى النَّارِ.....
(خَوْفَ تَلْفِهِ).

قال الشيخُ تقيُّ الدين: وإنَّ وجدَ فرسًا لرجلٍ من المسلمينَ مع أناسٍ من
العرب - أي: قطاعِ الطريق - فأخذَ الفرسَ منهم، ثمَّ إنَّ الفرسَ مرضَ بحيثُ لم
يقدِرْ على المشي؛ جَازَ لِلْأَخْذِ بِيَعُهُ، بل يَجِبُ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ يَبِيعَهُ لِصَاحِبِهِ،
وإن لم يكنْ وَكَلَهُ فِي الْبَيْعِ، وقد نصَّ الأئمةُ على^(١) هذه المسألةِ ونظائرها، ويحفظُ
الْثَمَنَ لِرَبِّهِ، انتهى^(٢).

(وَيَتَجَهُّ: وكذا) يجوزُ بَيْعُ (نحو وديعة) كلقطعةٍ (ورهن) خِيفَ تَلْفُهُ، ويحفظُ
ثَمَنُهُ لِرَبِّهِ، وهو متجهٌ^(٣).

(وَلَا يَضْمَنُ مَا نَقَصَهُ) حيوانٌ مأكولٌ (بذبح؛ لأنه متى كَانَ الْعَمَلُ فِي مَالِ
الْغَيْرِ إِنْقَازًا لَهُ مِنَ التَّلْفِ) المشرفِ عليه؛ (جَازًا) بغيرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى
الْمُتَصَرِّفِ إِنْ حَصَلَ بِهِ نَقْصٌ؛ لأنه محسنٌ.

(فَلَوْ وَقَعَ حَرِيقٌ بِدَارٍ، فَهَدَمَهَا غَيْرُ رَبِّهَا بِلَا إِذْنٍ عَلَى النَّارِ) متعلّق

(١) في «ق»: «ونص عليه الأئمة على».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٢).

(٣) أقول: ذكره الجراعيُّ، وأقره، وهو ظاهر تقدم ما يؤيده صريحاً، وهذا الاتجاه وما قبله
مبني ذلك على أن من حصل بيده مال غيره وجب عليه حفظه، فحيث كان يخشى تلفه
ولم يكن ماله حاضراً يمكن إعلامه، فيفعل ما فيه حظ من بيع أو غيره حسب ما يراه
أنفع، وهو الموافق للقواعد وللنظائر، فتأمل، انتهى.

خَوْفَ سَرِيَانٍ، أَوْ هَدَمَ قَرِيباً مِنْهَا خَوْفَ تَعَدِّيْهَا، لَمْ يَضْمَنْ، وَكَذَا لَوْ رَأَى السَّيْلَ يَقْصِدُ الْمُؤَجَّرَةَ، فَهَدَمَ الْحَائِطَ؛ لِيُخْرِجَ السَّيْلَ، وَالْأَبْقُ بِيَدِ أَخْذِهِ أَمَانَةً، وَمَنْ ادَّعَاهُ، فَصَدَّقَهُ الْأَبْقُ الْمُكَلَّفُ، أَخَذَهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَيِّدَهُ، دَفَعَهُ لِنَائِبِ إِمَامٍ، وَلِنَائِبِ بَيْعِهِ لِمَصْلَحَةٍ،

بـ (هدمها)^(١)، (خوف سريانٍ، أَوْ هَدَمَ قَرِيباً مِنْهَا خَوْفَ تَعَدِّيْهَا) وعتوها؛ (لم يضمن)، ذكره ابن القيم في «الطرق الحكيمة»، ثم قال: (وكذا لو رأى السيل يقصد الدار (المؤجرة)، (ف) بادر و(هدم الحائط ليخرج السيل)، ولا يهدم الدار؛ كان محسناً، ولا يضمن، انتهى^(٢) .

(والأبق) وغيره من المال الضائع (بيد أخذه أمانة)، إن تلف قبل التمكن من رده بغير تفریط ولا تعدٍّ؛ فلا ضمان عليه؛ لأنه محسنٌ بأخذه، (ومن ادعاه) - أي: الأبق - أنه ملكه بلا بينة، (فصدقه الأبق المكلف؛ أخذه)؛ لأنه إذا استحقَّ أخذه بوصفه إياه فتصديقه على أنه مالكة^(٣) أولى، وأما الصغير فقولُه غيرُ معتبرٍ .

(فإن لم يجد) واجدُ الأبق (سيده؛ دفعه لنائب إمام) فيحفظه لربه إلى أن يجدَه، (ولنائب إمام) (بيعه لمصلحة) رآها في بيعه، ويحفظُ ثمنه لربه^(٤)؛ لانتصابه لذلك .

(١) قوله: «متعلق بهدمها» سقط من «ق» .

(٢) انظر: «الطرق الحكيمة» لابن القيم (ص: ٣٣) .

(٣) في «ق»: «ملكه» .

(٤) سقط من «ق» .

وَكَذَا وَاجِدُهُ لَضَرُورَةٍ، فُلُو قَالَ سَيِّدُهُ بَعْدَ بَيْعٍ: كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ، عَمِلَ بِهِ،
وَبَطَلَ بَيْعٌ^(١).

(وكذا واجده) له بيعه (لضرورة)؛ كأن خاف موته أو استغراقه بالنفقة^(٢)،
(فلو قال سيده بعد بيع)؛ أي: بعد أن باعه واجده: (كنت أعتقته) قبل صدور
البيع؛ (عمل به) - أي: بقوله هذا - (وبطل بيع)؛ لأنه لا يجزئ به إلى نفسه نفعاً،
ولا يدفع عنها ضرراً، ولم يصدر منه ما ينافيه، وليس لواجد العبد بيعه، ولا تملكه
بعد تعريفه؛ لأن العبد يتحفظ بنفسه؛ فهو كضوال الإبل، لكن جاز التقاطه؛ لأنه
لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد.

* تكميل: وكل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في
الجعالة؛ فيصح أن يجعل لعامل نفقته وكسوته؛ كاستجاره بذلك مفرداً أو مع
دراهم مسماة، وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي، وكل ما جاز عليه أخذ
العوض في الإجارة من الأعمال جاز أخذ العوض عليه في الجعالة^(٣)، وما لا يجوز
أخذ العوض عليه في الإجارة كالغناء والزمير وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل
عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

* * *

(١) في «ف»: «البيع».

(٢) قوله: «(وكذا واجده) . . . بالنفقة» سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «جاز عليه أخذ العوض في الجعالة».

بَابُ اللَّقْطَةِ

مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَائِعٌ، أَوْ فِي مَعْنَاهُ لغيرِ حَرْبِيٍّ

(بَابُ اللَّقْطَةِ)

قال في «القاموس»: اللَّقْطَةُ محرَّكةٌ، وكَحْزَمَةٌ وهُمْزَةٌ، وثُمَامَةٌ: ما التَّقِطُ، انتهى^(١).

وقوله: محرَّكةٌ؛ أي: مفتوحة اللام والقاف، وحُكِيَ عن الخليل اللَّقْطَةُ - بضم اللام وفتح القاف - الكثير الالتقاط.

وحكى عنه في «الشرح»: اسمٌ للملْتَقِطِ؛ لأنَّ ما جاء على فُعْلَةٍ فهو اسمٌ للفاعل كالضُّحْكَةِ والضَّرْعَةِ والهُمَزَةِ واللُّمَزَةِ، واللَّقْطَةُ بسكون القاف: الملقوط؛ مثل الضحكة الذي يضحك منه، والهزأة الذي يهزأ به^(٢).

وعرفاً: (مالٌ) كنفقة ومتاعٍ (أو مختصٌّ) كخمرة الخلال (ضائعٌ) كالساقط من مالِكِهِ من غيرِ علمِهِ (أو في معناه)^(٣) كمتروكٍ قصداً لمعنى ومدفونٍ منسيٍّ (لغيرِ حربيٍّ)؛ لأنَّها إن كانت لحربيٍّ ملكها^(٤) واجدُها؛ كما لو ضلَّ الحربيُّ الطريقَ، فأخذه إنسانٌ؛ فإنه يكونُ لآخِذه.

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٧٤٢)، (مادة: لقط).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣١٨).

(٣) في «ق»: «أو ما في معناه».

(٤) في «ق»: «مالكها».

فَمَنْ أَخَذَ مَتَاعَهُ، وَتَرِكَ بَدْلَهُ، فَكَلَقَطَةً،

والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرّفها سنة، فإن لم تُعرَف، فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فادفعها إليه، وسأله عن ضالة الإبل فقال: ما لك ولها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها، وسأله عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» متفق عليه^(١)، والوكاء: الخيط الذي يُشدُّ به المال في^(٢) الخرقه، والعفاص: الوعاء الذي هي فيه من خرقه أو قرطاس أو غيره.
قال أبو عبيد: والأصل أنه الجلد الذي يلبسه^(٣) رأس القارورة^(٤).

وقوله: «معها حذاءها»؛ يعني: خفّها؛ لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء، و«سقاءها» بطنها؛ لأنها تأخذ فيه ماء^(٥) كثيراً فيبقى معها يمنعها العطش، والضالة: اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة، والجمع ضوال، ويقال لها أيضاً: الهوامي والهوامل. قاله الشارح^(٦).

(فَمَنْ أَخَذَ مَتَاعَهُ) في نحو حمام من ثياب أو مداس ونحوه، (وَتَرِكَ) ببناء الفعلين للمجهول (بدله)؛ أي: شيء متمول غيره، (ف) المتروك (كلقطة)، نصّ

(١) رواه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «يلبس».

(٤) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢٠١ / ٢).

(٥) سقط من «ق».

(٦) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٣٧٧ / ٢).

يُعرفه، ويأخذ حقه منه بعد تعريفه، ويتصدق بباقي، أو يدفعه لحاكم، وصوب في «الإنصاف» إلا مع قرينة تقتضي السرقة،

عليه في رواية ابن القاسم وابن بختان، وجزم به في «الوجيز» وغيره.

قال في «المغني»: ومن أخذت ثيابه من الحمام، ووجد غيرها؛ لم يأخذها، فإن أخذها عرفها سنة، ثم تصدق بها، إنما قال ذلك؛ لأن سارق الثياب لم يجز بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره، ولا يعرف صاحبه، ف (يعرفه) كاللقطة، انتهى^(١).

(ويأخذ) المأخوذ متاعه (حقه منه)؛ أي: المتروك بدل متاعه (بعد تعريفه) على المذهب من غير رفعه إلى حاكم. قال الموفق والشارح: هذا أقرب إلى الرفق بالناس^(٢).

قال الحارثي: وهذا قوي على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ؛ لأن فيها نفعاً لمن سرق ثيابه بحصول عوض عنها؛ ونفعاً للآخر إن كان سارقاً بالتخفيف عنه من الإثم؛ وحفظاً لهذه الثياب عن الضياع، فلو كانت الثياب المتروكة أكثر قيمة من المأخوذة؛ فإنما يأخذ منها بقدر قيمة ثيابه؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه، ولم يرض صاحبه بتركها عوضاً عما أخذه، (ويتصدق بباقي) إن أحب، (أو يدفعه)؛ أي: الباقي (لحاكم) ليبراً من عهده.

(وصوب في «الإنصاف») وجوب التعريف (إلا مع قرينة تقتضي السرقة)؛ بأن تكون ثيابه أو مداسته خيراً من المتروكة، وهي مما لا تشبه على الأخذ بثيابه

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٨ / ٦).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٨ / ٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣٣٦ / ٦).

وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا تتبعه همّة أوساط الناس؛ كسوط، وشسع، ورغيف، وعصا، فيملك بأخذ،

ومداسه؛ لأن التعريف إنما جعل في المال الضائع عن ربّه؛ ليعلم به ويأخذه، وتارك هذه عالم بها راضٍ ببدلها عوضاً عما أخذه، ولا يعترف أنه له؛ فلا يحصل من تعريفه فائدة. قال الحارثي: وهذا أحسن، انتهى^(١).

لكن الأول عليه المعول.

(وهي)؛ أي: اللقطة (ثلاثة أقسام):

(أحدها)^(٢): ما لا تتبعه همّة أوساط الناس؛ يعني: ما لا يهتمون^(٣) في طلبه. قال في «القاموس»: الهمّة - بالكسر وتفتح - ما همّ به ليفعل^(٤) (كسوط) ما يضرب به، هو فوق القضيب ودون العصا (وشسع) أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين (ورغيف) وكسرة وتمرة (وعصا)، وكل ما لا خطر له كخرقة وحبل لا تتبعها الهمّة، ونصّ في رواية أبي بكر بن صدقة^(٥) أنه يعرف الدرهم، وقال ابن عقيل: لا يجب تعريف الدائق، وحمله في «التلخيص» على دائق الذهب؛ نظراً لعرف العراق، وما قيمته كقيمة ذلك، (فيملك بأخذ)، وبياح

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٣١١).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «يتهمون».

(٤) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٥٠٤)، (مادة: همم).

(٥) الإمام الجليل أبو بكر أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة، نقل عن الإمام أحمد مسائل وأشياء كثيرة، توفي سنة (٢٧٣هـ). انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١ / ٦٤)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١ / ١٦٠).

وَلَا يَلْزَمُ تَعْرِيفُهُ، وَالْأَفْضَلُ تَصَدَّقَ بِهِ، وَلَا بَدْلُهُ ^(١) مَعَ تَلْفِهِ إِنْ وَجَدَ رَبَّهُ،
وَالْأَلْزَمُ دَفْعُهُ لَهُ، وَكَذَا لَوْ لَقِيَ كَنَاسٌ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ قِطْعاً صِغَاراً مُتَفَرِّقَةً
وَلَوْ كَثُرَتْ.....

الانتفاع به، نصَّ عليه؛ لما روى جابرٌ قال: «رخصَ النبي ﷺ في العصي
والسوطِ والحبلِ يلتقطه الرجلُ ينتفعُ به»، رواه أبو داود ^(٢).

(ولا يلزم تعريفه)؛ لأنه من قبيلِ المباحاتِ، (والأفضل) لواجبه (التصدقُ
به)، ذكره في «التبصرة»، (ولا) يلزمه أيضاً (بدله)؛ أي: بدل ما وجدته مما لا تتبعه
الهمة (مع تلفه).

قال في «الشرح»: إذا التقطه إنسانٌ، وانتفع به وتلف؛ فلا ضمان ^(٣).
(إِنْ وَجَدَ رَبَّهُ) الذي سقط منه؛ لأنَّ لاقطه ملكه بأخذه، (وإلا) بأن كان
ما التقطه ممَّا لا تتبعه الهمةُ موجوداً، أو وجدَ رَبَّهُ؛ (لزمه)؛ أي: الملتقط (دفعه)؛
أي: ما التقطه ^(٤) (له)، ويؤيده تعبيرهم بالبدل؛ إذ لا يعدلُ إليه إلا عند تلفِ
المبدلِ، ولهذا قال «الموضح»: ظاهرُ كلامهم يلزم دفعُ عينه، (وكذا)؛ أي:
وكالقول فيما تقدَّم في كونِ أخذه يملكه (لو لقيَ كناسٌ ومن في معناه) كنخالٍ
ومقلشٍ (قطعاً صغاراً متفرقةً) من الفضة؛ فإنه يملكها بأخذها، ولا يلزمه
تعريفها، ولا بدَّ لها إن وجدَ رَبُّهَا ^(٥) (ولو كثرت) بضمِّ بعضها إلى بعضٍ ^(٦)؛ لأنَّ

(١) في «ح»: «ولا يبدله».

(٢) رواه أبو داود (١٧١٧).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٣٢١).

(٤) في «ق»: «الملتقط».

(٥) في «ق»: «بدلها».

(٦) قوله: «إلى بعض سقط من «ق»».

وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً - لَا عَبْدًا أَوْ مَتَاعًا - بِمَهْلَكَةٍ أَوْ فَلَاحٍ تَرَكَ إِيَّاسٍ ؛ لَانْقِطَاعِهَا،
أَوْ عَجَزِهِ عَنْ عَلْفِهَا، مَلَكَهَا آخِذُهَا، وَكَذَا مَا يُلْقَى فِي الْبَحْرِ خَوْفَ
غُرْقٍ، خِلَافًا لَهُ؛

تفرقها يدلُّ على تغاير أربابها.

(وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً لَا عَبْدًا أَوْ مَتَاعًا بِمَهْلَكَةٍ أَوْ فَلَاحٍ تَرَكَ إِيَّاسٍ لَانْقِطَاعِهَا)
بعجزها عن المشي (أو عجزه)؛ أي: مالكتها (عن علفها) بأن لم يجد ما يعلفها
فتركها؛ (ملكها آخذها)؛ لحديث الشعبي مرفوعاً: «من وجد دابةً قد عجز عنها
أهلها فسيبها، فأخذها فأحيها؛ فهي له»، قال^(١) أبو عبد الله بن محمد بن حميد
ابن عبد الرحمن فقلت: يعني للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من
أصحاب رسول الله ﷺ، رواه أبو داود والدارقطني^(٢).

وفي القول بملكها إحيائها وإنقاذها؛ ولأنها تركت رغبة عنها، أشبه سائر
ما يترك رغبة عنه، إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلَّت منه، فلا يملكها آخذها،
وتقدّم آخر إحياء الموات موضحاً.

(وكذا ما يلقي) من سفينة (في البحر خوف غرق) فيملكه آخذها؛ لأن مالكة
ألقاه باختياره، فأشبه المنبوذ رغبة عنه، قطع به في «التنقيح» و«المنتهى» وغيرهما^(٣)،
(خِلَافًا لَهُ)^(٤)؛ أي: لصاحب «الإقناع»؛ حيث قال: إلا أن يكون تركها ليرجع

(١) في «ق»: «قال قال».

(٢) رواه أبو داود (٣٥٢٤)، والدارقطني في «سننه» (٦٨ / ٣).

(٣) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠١)، و«منتهى الإرادات» للفتوح (٣ / ٣٠٠).

(٤) أقول: قوله (خِلَافًا لَهُ)؛ أي: في باب إحياء الموات، وأما هنا فعبارة موافقة لما ذكره
المصنف، وقد أجاب شارحه عن ذلك، فارجع إليه، انتهى.

كُمْلَقَى^(١) رَغْبَةً عَنْهُ.

الثَّانِي: الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ؛ كَثَعْلَبٍ وَذَنْبٍ، كَابِلٍ، وَبَقَرٍ، وَخَيْلٍ، وَبِغَالٍ، وَحُمْرٍ، وَظَبَاءٍ، وَطَيْرٍ مُمْتَنِعٍ، وَفَهْدٍ وَنَحْوِهِ. فَغَيْرُ الْآبَقِ يَحْرُمُ التَّقَاطُ،

إِلَيْهَا، أَوْ ضَلَّتْ مِنْهُ؛ أَي: فَلَا يَمْلِكُهَا أَخْذُهَا^(٢).

ثم قال: وكذا مَا أُلْقِيَ خَوْفَ الْغُرْقِ؛ أَي: فَلَا يَمْلِكُ، فَجَعَلَ حُكْمُ مَا أُلْقِيَ خَوْفَ الْغُرْقِ كَحُكْمِ مَا تَرَكَهَا؛ لِيَرْجِعَ إِلَيْهَا، وَكَالَّتِي ضَلَّتْ مِنْهُ فِي كَوْنِ كُلِّ مِنْهُمَا لَا يَمْلِكُهَا أَخْذُهُ.

والصحيح أن حكمه (ك) حكم (ملقى رغبة عنه) في محل يتلف بتركه فيه.

القسم (الثاني) من أقسام اللقطة، وهو الذي لا يجوز التقاطه، ولا يملك بتعريفه (الضوَالُّ) جمع ضالٍّ، اسمٌ للحيوان خاصةً، وتقدم، (التي تمتنع من صغار السباع كثعلب وذئب)، وابن آوى وأسد صغير، وامتناعها إما بكبر جثتها (كابلٍ وبقرٍ وخيلٍ وبغالٍ، و) إما؛ لسرعة عذوها ك (حمرٍ وظباءٍ)، (و) إما لطير ك (طيرٍ ممتنعٍ) بطيرانه (و) إما بنايه ك (فهدٍ) معلمٍ أو قابلٍ للتعليم، وإلا فليس بمالٍ كما علم مما تقدم في البيع (ونحوه)؛ أَي: نحو المتقدم كفيلٍ وزرافةٍ ونعامٍ وقردٍ وهرٍ وقرنٍ كبيرٍ، (ف) هذا القسم (غيرُ) القن (الآبَقِ) يحرم التقاطه؛ لما تقدم من قوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «ما لك ولها؟ دعها؛

(١) في «ف»: «كالملقى».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤١).

وَلَا يُمْلِكُ بَتَعْرِيفٍ، وَلِإِمَامٍ وَنَائِبِهِ أَخْذُهُ لِيَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ لَا لِقَطْعَةٍ، . . .

فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رُبُّهَا، وَتَقْدَمُ الْحَدِيثُ^(١)، وَلَمَّا رَوَى مَنْذَرُ بْنُ جَرِيرٍ قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي جَرِيرٍ بِالْبُوزِيجِ^(٢) فِي السَّوَادِ^(٣) فَرَأَيْتُ الْبَقْرَةَ^(٤)، فَرَأَى بَقْرَةً أَنْكَرَهَا، فَقَالَ: مَا هَذِهِ الْبَقْرَةُ؟ قَالُوا: بَقْرَةٌ لِحَقَّتْ بِالْبَقْرِ، فَأَمَرَ بِهَا، فَطَرَدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ: ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ»، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ^(٥).

وَرَوَى عَنْ عَمْرِو: مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ^(٦)؛ أَي: مَخْطِئٌ؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ جَوَازِ الْإِلْتِقَاطِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَكَانَ الْأَصْلُ عَدَمُ جَوَازِ أَخْذِهِ كَغَيْرِ الضَّالَّةِ، وَإِنَّمَا جَازَ الْأَخْذُ؛ لِحِفْظِ الْمَالِ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِذَا كَانَ مُحْفُوظًا لَمْ يَجْزِ أَخْذُهُ، وَأَمَّا الْآبِقُ فَيَجُوزُ التَّقَاطُطُ؛ صَوْنًا لَهُ عَنِ اللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ وَارْتِدَادِهِ، وَسَعِيهِ بِالْفَسَادِ، وَتَقْدَمُ.

(و) هَذَا الْقِسْمُ (لَا يَمْلِكُ بَتَعْرِيفِهِ)؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ؛ لِعَدَمِ إِذْنِ الْمَالِكِ وَعَدَمِ إِذْنِ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ؛ فَهُوَ كَالْغَاصِبِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ زَمَنِ الْأَمْنِ وَالْفَسَادِ، وَبَيْنَ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ، (و) لَكِنْ (لِإِمَامٍ وَنَائِبِهِ أَخْذُهُ؛ لِيَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ لَا) عَلَى أَنَّهُ (لِقَطْعَةٍ)؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ نَظْرًا فِي حِفْظِ مَالِ الْغَائِبِ، وَفِي أَخْذِ هَذِهِ عَلَى وَجْهِ الْحِفْظِ مُصْلَحَةٌ

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٣٥٢).

(٢) في «ق»: «بالبوازيج».

(٣) في «ج»: «السوق».

(٤) في «ق»: «البقرة».

(٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٧٢٠)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٥٠٣)، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» (٤ / ٣٦٠).

(٦) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكُ فِي «الْمَوْطَأِ» (٢ / ٧٥٩)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» (١٨٦١٢).

وَلَا يُلْزَمُهُ^(١) تَعْرِيفُهُ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِوَصْفٍ، بَلْ بَيِّنَةٍ، وَيَجُوزُ التَّقَاطُ
صُيُودٍ مُتَوَحَّشَةٍ، بَحِيثٌ لَوْ تَرَكْتُ رَجَعْتُ لِلصَّحْرَاءِ، بِشَرْطِ عَجْزِ
رَبِّهَا،

لِمَالِكِهَا بِصَيَانَتِهَا، (وَلَا يُلْزَمُهُ)؛ أَي: الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ (تَعْرِيفُهُ) مَا أَخَذَهُ؛ لِيَحْفَظَهُ
لِرَبِّهِ؛ لِأَنَّ عَمَرَ لَمْ يَكُنْ لِيَعْرِفَ الضَّوَالَ؛ وَلَأنَّهُ إِذَا عَرَفَ مِنَ الْإِمَامِ حِفْظَ الضَّوَالِ؛
فَمَنْ كَانَتْ لَهُ ضَالَةٌ فَإِنَّهُ يَجِيءُ إِلَى مَوْضِعِ الضَّوَالِ، فَمَنْ عَرَفَ مَالَهُ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ)؛ أَي: الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، (بِوَصْفٍ)؛ أَي: لَا يَكْتَفَى فِيهَا
بِالْصِفَةِ؛ لِأَنَّ الضَّالَّةَ كَانَتْ ظَاهِرَةً لِلنَّاسِ، حِينَ كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا، فَلَا يَخْتَصُّ
بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا دُونَ غَيْرِهَا؛ فَلَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، (بَلْ) يُؤْخَذُ مِنْهُ (بَيِّنَةً)؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ
إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا؛ لظَهُورِهَا لِلنَّاسِ، وَمَعْرِفَةِ خَلْطَائِهِ وَجِيرَانِهِ بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا.

وَمَا يَحْصُلُ عِنْدَ الْإِمَامِ مِنَ الضَّوَالِ؛ فَإِنَّهُ يُشْهَدُ عَلَيْهَا، وَيَجْعَلُ عَلَيْهَا وَسْمًا
بِأَنَّهَا ضَالَّةٌ؛ لِاحْتِمَالِ تَغْيِيرِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ حِمَى تَرَكَهَا تَرَعَى فِيهَا، إِنْ رَأَى ذَلِكَ،
وَإِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي بَيْعِهَا، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِمَى؛ بَاعَهَا بَعْدَ أَنْ
يَحْلِيَهَا، وَيَحْفَظُ صِفَاتِهَا، وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْفَظُ لَهَا؛ لِأَنَّ تَرَكَهَا
يَفْضِي إِلَى أَنْ تَأْكُلَ جَمِيعَ ثَمَنِهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ضَمْنَهَا، لِأَنَّهُ
لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهَا.

(وَيَجُوزُ التَّقَاطُ صُيُودٍ مُتَوَحَّشَةٍ، بَحِيثٌ لَوْ تَرَكْتُ رَجَعْتُ لِلصَّحْرَاءِ بِشَرْطِ
عَجْزِ رَبِّهَا) عَنْهَا؛ لِأَنَّ تَرَكَهَا إِذْنٌ أَضِيعُ لَهَا مِنْ سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَالْمَقْصُودُ حِفْظُهَا
لِصَاحِبِهَا، لَا حِفْظُهَا فِي نَفْسِهَا، وَلَوْ كَانَ الْقَصْدُ حِفْظُهَا فِي نَفْسِهَا لَمَا جَازَ التَّقَاطُ

(١) فِي «ح»: «يُلْزَمُ».

وَلَا يَمْلِكُهَا بَتَعْرِيفٍ، وَأَحْجَارُ طَوَاحِينٍ، وَقُدُورٌ صَخْمَةٌ، وَأَخْشَابٌ
كَبِيرَةٌ كَابِلٌ، وَمَا حَرَّمَ التَّقَاطُ ضَمِنَهُ أَخِذُهُ إِنْ تَلَفَ أَوْ نَقَصَ، كَغَاصِبٍ،
لَا إِنْ تَبَعَ دَوَابَّهُ فَطَرَدَهُ، أَوْ دَخَلَ دَارَهُ فَأَخْرَجَهُ، وَلَا كَلْبًا التَّقَطُّ، وَمَنْ
كَتَمَهُ فَتَلَفَ، فَقِيَمَتُهُ مَرَّتَيْنِ،

الأثمان؛ فَإِنَّ الدِّينَارَ دِينَارٌ حَيْثُمَا كَانَ، وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ
يَرُدْ بِذَلِكَ فِيهَا.

(وَلَا يَمْلِكُهَا) أَخَذَهَا (بِتَعْرِيفٍ)؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ يَحْفَظُهَا لِرَبِّهَا، فَهَوَ
كَالْوَدِيعِ.

(وَأَحْجَارُ طَوَاحِينٍ) مَبْتَدَأٌ (وَقُدُورٌ صَخْمَةٌ وَأَخْشَابٌ كَبِيرَةٌ كَابِلٌ) خَبْرُهُ^(١)؛
أَيُّ: فَلَا يَجُوزُ التَّقَاطُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَكَادُ تَضِيعُ عَنْ صَاحِبِهَا، وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا،
فَهِيَ أَوَّلَى بِعَدَمِ التَّعْرِضِ مِنَ الضَّوَالِّ فِي الْجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ، إِمَّا بِسَبْعٍ أَوْ جَوْعٍ، أَوْ عَطَشٍ
وَنَحْوِهِ، بِخِلَافِ هَذِهِ.

(وَمَا حَرَّمَ التَّقَاطُ ضَمِنَهُ أَخِذُهُ، إِنْ تَلَفَ أَوْ نَقَصَ كَغَاصِبٍ)، وَلَوْ كَانَ الْإِمَامُ
أَوْ نَائِبُهُ، وَأَخِذَهُ عَلَى سَبِيلِ الِاتِّقَاطِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْحَفْظِ؛ لِأَنَّ التَّقَاطَ ذَلِكَ غَيْرُ
مَأْذُونٍ فِيهِ مِنَ الشَّارِعِ، (لَا إِنْ تَبَعَ) شَيْءٌ مِنَ الضَّوَالِّ الْمَذْكُورَةِ (دَوَابَّهُ فَطَرَدَهُ)؛ فَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ، (أَوْ دَخَلَ) شَيْءٌ مِنْهَا (دَارَهُ فَأَخْرَجَهُ)؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، حَيْثُ لَمْ
يَأْخُذْهُ، وَلَمْ تَثْبُتْ يَدُهُ عَلَيْهِ، (وَلَا) إِذَا كَانَ الْمَأْخُوذُ (كَلْبًا التَّقَطُّ)؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ
فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

(وَمَنْ) التَّقَطَّ مَا لَا يَجُوزُ التَّقَاطُ، وَ(كَتَمَهُ) عَنْ رَبِّهِ، ثُمَّ ثَبَتَ بَيْنَهُ أَوْ إِقْرَارَ،
(فَتَلَفَ)؛ (ف) عَلَيْهِ (قِيَمَتُهُ مَرَّتَيْنِ) لِرَبِّهِ نَصًّا؛ لِحَدِيثٍ: «فِي الضَّالَةِ الْمَكْتُومَةِ

(١) فِي «ق»: «... كَبِيرَةٌ»، وَقَوْلُهُ: (كَابِلٌ) خَبْرُهُ.

وَيَزُولُ ضَمَانُهُ بِدْفِعِهِ لِإِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ، أَوْ رَدِّهِ إِلَى مَكَانِهِ بِأَمْرِهِ .
 * فَرْعٌ: لو وَجَدَ مَا حَرَّمَ التَّقَاطُطُ بِمَهْلَكَةٍ؛ كَأَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ، أَوْ قَرِيباً
 مِنْ دَارِ حَرْبٍ، أَوْ بِمَوْضِعٍ^(١).....

غرامتها ومثلها معها^(٢).

قال أبو بكرٍ في «التنبيه»: وهذا حكمُ رسولِ الله ﷺ فلا يردُّ، وسواءٌ كان الملتقطُ
 إماماً أو غيره (ويزولُ ضمانُهُ)؛ أي: ضمانُ ما حَرَّمَ التقاطُهُ عَمَّنْ أَخَذَهُ (بدْفِعِهِ لِإِمَامٍ
 أَوْ نَائِبِهِ)؛ لأنَّ للإمامِ نظراً في ضوالِّ الناسِ، فيقومُ مقامَ المالكِ (أو رَدِّهِ)؛ أي:
 المأخوذِ من ذلك (إلى مكانِهِ) الذي أَخَذَهُ مِنْهُ (بأمرِهِ)؛ أي: الإمامِ أَوْ نَائِبِهِ؛ لما
 رَوَى الأثرُمُ، عن القعنبي^(٣)، عن مالكٍ، عن عمرَ: أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيراً:
 أَرْسَلُهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ^(٤)؛ لأنَّ أَمْرَهُ بِرَدِّهِ، كأخذه مِنْهُ .

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِنْ رَدَّهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ وَتَلَفَ^(٥)؛ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ؛
 لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا، فَإِذَا ضَيَّعَهَا؛ لَزِمَهُ ضَمَانُهَا؛ كَمَا لَوْ ضَيَّعَ
 الْوَدِيعَةَ .

* (فَرْعٌ): قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: (وَلَوْ وَجَدَ مَا حَرَّمَ التَّقَاطُطُ) مِنْ الضَّوَالِّ الْمَمْتَنَعَةِ
 بِنَفْسِهَا، (بِمَهْلَكَةٍ كَأَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ) يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْأَسَدَ يَفْتَرِسُهَا إِنْ تَرَكَتْ بِهَا،
 (أَوْ) وَجَدَ ذَلِكَ (قَرِيباً مِنْ دَارِ حَرْبٍ)، يَخَافُ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِهَا (أَوْ) وَجَدَهُ (بِمَوْضِعٍ

(١) فِي «ح»: «مَوْضِعٌ» .

(٢) رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» (١٧٣٠٠)، مِنْ حَدِيثِ طَاوُسٍ وَعُكْرَمَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ .

(٣) فِي النُّسخِ الْخَطِيئَةِ: «الْقَضِيي»، وَالتَّصْوِيبُ مِنْ «الْمَغْنِيِّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (١٦ / ١٥) .

(٤) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» (٢ / ٧٥٩) .

(٥) فِي «ق»: «فَتَلَفَ» .

يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَنَا، أَوْ بَيْرِيَّةٍ لَا مَاءَ فِيهَا وَلَا مَرْعَى، فَلأُولَى جَوَازُ أَخْذِهِ
لِلْحِفْظِ؛ اسْتِنْقَاذًا، لَا لُقْطَةً، وَفِي «الْإِنْصَافِ»: لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهِ إِذْنٌ^(١)،
لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ.

الثَّالِثُ: مَا عَدَاهُمَا مِنْ ثَمَنِ، وَمَتَاعٍ، وَغَنَمٍ، وَفُضْلَانٍ،

يَسْتَحِلُّ أَهْلُهُ أَمْوَالَنَا، كَوَادِي التَّيْمِ، (أَوْ) وَجَدَهُ (بَيْرِيَّةٍ لَا مَاءَ فِيهَا وَلَا مَرْعَى)،
(فَلأُولَى جَوَازُ أَخْذِهِ)؛ أَي: الْمَحْرَمُ التَّقَاطُفُ (لِلْحِفْظِ اسْتِنْقَاذًا) لَهُ مِنَ الْهَلَاكِ،
(لَا لُقْطَةً)؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ تَخْلِيصَهُ مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِيقٍ، فَإِذَا
حَصَلَ فِي يَدِهِ، سَلَّمَهُ لِنَائِبِ الْإِمَامِ، وَبَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهِ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِالْتَعْرِيفِ؛ لِأَنَّ
الْشَّرْعَ لَمْ يَرُدْ بِذَلِكَ فِيهِ^(٢)، انْتَهَى^(٣).

قال الحارثي: وهو كما قال، وجزمَ به في «تجريد العناية»، (و) قال (في
«الإنصاف»): قلتُ: (لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهِ)؛ أَي: الْأَخْذُ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ،
(إِذْنٌ)؛ أَي: وَالْحَالَةُ هَذِهِ، (لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ)، انْتَهَى^(٤).

القسمُ (الثالثُ) ما يجوزُ التقاطُهُ، وَيَمْلِكُ بِتَعْرِيفِهِ الْمَعْتَبَرِ شَرْعًا، (مَا عَدَاهُمَا)؛
أَي: مَا عَدَا مَا ذَكَرَ فِي الْقِسْمَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ (مِنْ ثَمَنِ)؛ أَي: نَقْدٍ (وَمَتَاعٍ) كَثِيبٍ
وَفَرَشٍ وَأَوَانٍ وَأَلَاتِ الْحَرثِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

(و) مَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْ صَغَارِ السَّبَاعِ؛ كـ (غَنَمٍ وَفُضْلَانٍ) بَضْمِ الْفَاءِ وَكُسْرِهَا:

(١) سقط من ح

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٣).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٠٣).

وَعَجَاجِيلَ، وَأَفْلَاءَ، وَقِنَّ صَغِيرٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَا يَأْمَنُ
نَفْسَهُ عَلَيْهَا أَخْذُهَا؛ كَعَاجِزٍ عَنْ تَعْرِيفِهَا، وَيَضْمَنُهَا بِهِ مُطْلَقًا، وَلَا يَمْلِكُهَا
وَلَوْ عَرَفَهَا،

جمعُ فصِيلٍ، وهو ولدُ الناقةِ إذا فُصِلَ عن أُمِّهِ (وعجاجيلٍ) جمعُ عَجَلٍ، وهو ولدُ
البقرةِ، وجحاشٍ وحميرٍ (وأفلاءٍ) بالمدِّ: جمعُ فُلُو بوزنِ سَحَرٍ، وجروٍ، وعدوٍّ،
وسُمُوٍّ، وهو الجحشُ والمُهرُ إذا فطما أو بلغا^(١) السنَّةَ، قاله في «القاموس»^(٢)،
والإورُ والدجاجِ ونحوها، كالخشبةِ الصغيرةِ، وقطعةِ الحديدِ، والنحاسِ
والرصاصِ، والكتبِ، وما جرى مجرى ذلك.

والمريضُ من كبارِ الإبلِ ونحوها كالصغيرِ، سواءٌ وجدَ بمصرٍ أو مهلكةٍ، لم
ينبذه ربُّه رغبةً عنه، فإن نبذه كذلك ملكه أخذه؛ وتقدَّم في إحياءِ المواتِ.

(وقنَّ صغيرٍ)، قال في «الرعاية»: والعبدُ الصغيرُ كالشاةِ، (ونحو ذلك) كالزقِّ
من الدهنِ أو العسلِ، والغرارةِ^(٣) من الحبِّ؛ (فيحرُمُ على مَنْ لَا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا)؛
أي: اللقطةِ (أخذها)؛ لما في ذلك من تضييعِ مالٍ غيره، فحرُمَ كإتلافه، وكما
لو نوى تملكها في الحالِ، أو كتمانها.

و(كعاجِزٍ عن تعريفها)، فليسَ له أخذها، ولو بنيةِ الأمانةِ؛ لأنَّه لا يحصلُ به
المقصودُ من وصولها إلى ربِّها، (ويضمَّنُها به)؛ أي: بأخذها إن تلفَّتْ (مطلقًا)،
سواءً كان تلفُّها بتفريطٍ، أو بدونه؛ لأنَّه أخذَ مالٍ غيره على وجهٍ لا يجوزُ له أخذه،
فضمَّنَه كالغاصبِ.

(ولا يملكُها)؛ أي: اللقطةِ (ولو عَرَفَهَا)؛ لأنَّ السببَ المحرِّمَ لا يفيدُ الملكَ،

(١) في «ق»: «بلغ».

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٧٠٤)، (مادة: فلا).

(٣) في «ق»: «أو الغرارة».

فإن طَرَأَ قَصْدُ الْخِيَانَةِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا، فَلَهُ أَخْذُهَا، وَالْأَفْضَلُ تَرْكُهَا وَلَوْ بِمَضِيعَةٍ.....

بدليل السرقة؛ (فإن) أخذها بنية الأمانة، ثم (طراً) له (قصدُ الخيانة؛ لم يضمن) اللقطة إن تلفت بلا تفريط في الحول، كما لو كان أودعه إياها.

(وإن أمن نفسه) على اللقطة، (وقوي على تعريفها؛ فله أخذها)؛ أي: اللقطة، وهي منصوصٌ عليها في التقدين، وقيسَ عليهما كلُّ متمولٍ غير الحيوان، ومنصوصٌ عليها أيضاً في الشاة، وقيس عليها^(١) كلُّ حيوانٍ لا يمتنع بنفسه من صغار السباع.

(والأفضل) لمن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها (تركها)؛ أي: عدمُ التعرض لها - قال أحمد: الأفضل تركُ الالتقاط، وروي معناه عن ابن عباس^(٢)، وابن عمر^(٣).

(ولو) وجدها (بمضِيعَةٍ) بكسر الضاد المعجمة، قاله في «المطلع»^(٤)؛ لأنَّ في الالتقاط تعريضاً بنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فترك ذلك أولى وأسلم.

(١) قوله: «كل متمول... وقيس عليها» سقط من «ق»، وقوله: «عليهما كل... وقيس» سقط من «م».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٢٤)، وابن حزم في «المحلى» (٨ / ٢٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٩٢).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢ / ٧٥٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ١٨٨).

(٤) انظر: «المطلع» للبعلي (ص: ٢٨٣).

- وَيَتَجَهُّ: عَكْسُهُ مَعَ ظَنٍّ وَجُودٍ رَبِّهَا - وَمَنْ أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا بِلَا إِذْنِ إِمَامٍ
أَوْ نَائِبِهِ إِلَى مَوْضِعِهَا، أَوْ فَرَطَ، حَرُمَ وَضَمْنُهَا، وَيَتَنَفَّعُ بِمُبَاحٍ مِنْ
كِلَابٍ، وَلَا تُعَرَّفُ،

(وَيَتَجَهُّ): أَنْ الْأَفْضَلَ (عَكْسُهُ)؛ أَي: تَرْكُهَا، وَهُوَ أَخَذُهَا (مَعَ ظَنٍّ
وَجُودٍ رَبِّهَا)، قَالَ فِي «الْمُبْدَعِ»: وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ، إِنْ وَجَدَهَا بِمَضِيعَةٍ
وَأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا، فَلَا فَضْلَ أَخَذُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحِفْظِ الْمَطْلُوبِ شَرْعًا، كَتَخْلِيصِهِ
مِنَ الْغَرَقِ، وَلَا يَجِبُ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ كَالْوَدِيعَةِ، وَخَرَجَ وَجُوبُهُ إِذْنٌ؛ لِأَنَّ حَرَمَةَ
مَالِ الْمُسْلِمِ كَحَرَمَةِ دَمِهِ، انْتَهَى^(١).

وَهُوَ مَتَجَهٌّ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ^(٢).

(وَمَنْ أَخَذَهَا)؛ أَي: اللَّقْطَةُ (ثُمَّ رَدَّهَا بِلَا إِذْنِ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ إِلَى مَوْضِعِهَا)؛
حَرُمَ، وَضَمْنُهَا.

(أَوْ فَرَطَ) فِيهَا وَتَلَفَتْ، (حَرُمَ، وَضَمْنُهَا)؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ؛ فَلَزِمَهُ
حِفْظُهَا كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ، وَتَرْكُهَا وَالتَّفْرِيطُ فِيهَا تَضْيِيعٌ لَهَا.

وَإِنْ رَدَّهَا بِأَمْرِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِلَا نِزَاعٍ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ
نَظْرًا فِي الْمَالِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ مَالُكُهُ، وَكَذَا لَوْ التَّقَطَّهَا وَدَفَعَهَا لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، وَلَوْ
كَانَ مِمَّا لَا يَجُوزُ التَّقَاطُ.

(وَيَتَنَفَّعُ بِمُبَاحٍ مِنْ كِلَابٍ، وَلَا تُعَرَّفُ)، وَظَاهِرُهُ جَوَازُ التَّقَاطِهَا، وَهُوَ قَوْلُ

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٢٧٧/٥).

(٢) أقول: ذكر الاتجاه الجراعي، وأقره، ولم أرَ مَنْ صرَّحَ به، وما نقله شيخنا عن «المبدع»
ليس فيه، مع ظنٍّ وجود ربِّها، فلا مطابقة، بل هو قولٌ مقابلٌ للمذهب، والبحثُ توسط
بين القولين وهو ظاهرٌ، فتأمل، انتهى.

وَيُمْلِكُ قَنْ صَغِيرٌ بَتَعْرِيفٍ، خِلَافاً لَهُ، فَإِنْ جُهِلَ رَقُّهُ، فَحُرٌّ لَقِيطٌ.

* * *

فَصْلٌ

وَمَا أُبَيِّحَ التَّقَاطُهِ وَلَمْ يُمْلَكْ بِهِ.....

القاضي وغيره، فقال الحارثي: وهو أصح؛ لأنه لا نص في المنع، وليس في المعنى الممنوع، وفي أخذه حفظاً على مستحقه، أشبه الأثمان، وأولى من أنه ليس مالا، فهو أخف.

(ويملك قن صغير بتعريف)؛ كسائر الأموال والأثمان، صححه في «الإنصاف»، وجزم به في «الرعاية» و«الوجيز»، قال الحارثي: وصغار الرقيق مطلقاً يجوز التقاطه، ذكره القاضي وابن عقيل^(١) واقتصر على ذلك، انتهى.

(خِلَافاً لَهُ)؛ أي: لصاحب «الإقناع»؛ فإنه قال: ويجوز التقاط قن صغير، ذكرًا كان أو أنثى، ولا يملك بالالتقاط، انتهى^(٢).

(فإن) التقط صغير، (جُهِلَ رَقُّهُ) وحرَّيْتُهُ؛ (فد) هو (حرُّ لَقِيطٌ)، قال الموفق: لأنَّ اللقيطَ محكومٌ بحرَّيته؛ لأنَّها^(٣) الأصلُ على ما يأتي في اللقيط^(٤).

(فَصْلٌ)

(وما أُبَيِّحَ التَّقَاطُهِ وَلَمْ يُمْلَكْ بِهِ) وهو القسم الثالث من أقسام اللقطة المتقدم

(١) قوله: «وابن عقيل سقط من «ق».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٣).

(٣) في «ق»: «على حرَّيته لأن».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٦).

ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ: حَيَوَانٌ، فِيلَزْمُهُ فِعْلُ الْأَصْلَحِ: مِنْ أَكَلِهِ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، أَوْ حِفْظِهِ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَيَرْجَعُ إِنْ نَوَى،
ذَكَرُهَا (ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ):

الضرب الأول: (حيوان) مأكول كالفضيل والشاة والدجاجة (فيلزمه)؛ أي: الملتقط (فعل الأصلح من) ثلاثة أمور: (أكله بقيمته) في الحال؛ لقوله عليه الصلاة والسلام - وسئل عن لقطة الشاة -: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(١)، فجعلها له في الحال، لأنه سوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها؛ ولأن في أكل الحيوان في الحال إغناء عن الإنفاق عليه؛ وحراسة لماليتيه على صاحبه إذا جاء، وإذا أراد أكله حفظ صفته، فمتى جاء ربّه فوصفه؛ غرم له قيمته بكمالها، (أو بيعه)؛ أي: الحيوان، لأنه إذا جاز أكله فبيعه أولى، (وحفظ ثمنه) لصاحبه، وله أن يتولّى ذلك بنفسه، ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل والبيع، (أو حفظه)؛ أي: الحيوان (وينفق) ملتقط (عليه من ماله) لما في ذلك من حفظه على مالكه، فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه؛ لأنه مفرط، وليس للملتقط أن يتملك الحيوان، ولو بثمان المثل كوليّ اليتيم لا يبيع من نفسه.

(ويرجع) الملتقط بما أنفق على الحيوان ما لم يتعدّ؛ بأن التقطه لا ليعرفه، أو بنية تملكه في الحال، (إن نوى) الرجوع على مالكه إن وجدّه بما أنفق، كالوديعة، قضى به عمر بن عبد العزيز، قال في «المغني» و«الشرح»: نصّ عليه في رواية المروزي في طيرة أفرخت عند قوم، فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة، ويرجع بالعلف، ما لم يكن متطوعاً^(٢).

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٣٥٢).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٢٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٣٣٩).

فَإِنْ اسْتَوَتْ الثَّلَاثَةُ خَيْرٌ، قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَالْأُولَى حِفْظٌ، فَبَيْعٌ، فَأَكْلٌ.
 الثَّانِي: مَا يُخْشَى فَسَادُهُ، فَيُلْزَمُهُ فِعْلُ الْأَحْظَ: مِنْ بَيْعِهِ، أَوْ أَكْلِهِ
 بِقِيَمَتِهِ، أَوْ تَجْفِيفٍ مَا يُجَفَّفُ؛ كَعَنْبٍ، وَمُؤْنَتُهُ مِنْهُ فَيُبَاعُ بَعْضُهُ لَذَلِكَ،
 فَإِنْ اسْتَوَتْ.....

(فإن استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر الملتقط، ولم يظهر له الأحظ منها؛
 (خير)؛ لجواز كل منها، وعدم ظهور الأحظ في أحدها.
 (قال الحارثي): والأولى للملتقط (حفظ) مع الإنفاق، (بيع) وحفظ ثمن،
 (فأكل) وغرم قيمة، انتهى.

الضرب (الثاني: ما) التقط ممّا (يخشى فسادُهُ) بتبقيته؛ كالبطيخ والخضراوات
 والطبخ^(١) والفاكهة؛ (فيلزمه)؛ أي: الملتقط (فعلُ الأحظ من بيعه) بقيمته، وحفظ
 ثمنه، بلا إذن حاكم؛ لما تقدّم.

(أو أكله بقيمته) قياساً على الشاة؛ لأنّ في كلٍّ منهما حفظاً لماليتها على
 مالكة، ويحفظ صفاته في صورتين؛ ليدفع لمن وصفه ثمنه أو قيمته، (أو تجفيف
 ما يجفف؛ كعنب) ورطب؛ لأنّ ذلك أمانة في يده، وفعلُ الأحظ في الأمانات متعين.
 (و) إن احتاج في تجفيفه إلى مؤنة، فـ (مؤنته منه، فيباع بعضه لذلك)؛ أي:
 لتجفيفه؛ لأنّه من مصلحته.

فإن أنفق من ماله؛ رجّع به في الأصحّ، قاله في «المبدع»^(٢)، فإن تعدّر بيعه،
 ولم يمكن تجفيفه؛ تعيّن أكله، (فإن استوت) الأمور الثلاثة في نظر الملتقط؛

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٢٨٠).

خَيْرٌ، وَقِيْدَهُ جَمَاعَةٌ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ بِقَدْرِ مَا لَا يُخَافُ مَعَهُ فَسَادُهُ.
 الثَّالِثُ: بَاقِي الْمَالِ، وَيَلْزَمُهُ حِفْظُ الْجَمِيعِ وَتَعْرِيفُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ
 نَائِبِهِ.....

(خَيْرٌ) بَيْنَهَا، فَأَيُّهَا فَعَلَ جَازَ لَهُ، وَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَلِفَ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي حِفْظِ
 مَا بِيَدِهِ أَمَانَةً، فَضَمِنَهُ كَالْوَدِيعَةِ.

(وَقِيْدَهُ)؛ أَي: مَا ذَكَرَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْأَكْلِ (جَمَاعَةٌ) مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَابِ^(١)، وَتَابَعُهُ
 فِي «الْمَذْهَبِ» وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» وَ«التَّلْخِصِ» بِمَا (بَعْدَ تَعْرِيفِهِ)، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: عَرَّفَهُ
 (بِقَدْرِ مَا لَا يُخَافُ مَعَهُ فَسَادُهُ)، ثُمَّ هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَبَيْعِهِ^(٢).

الضَرْبُ (الثَّالِثُ: بَاقِي الْمَالِ)؛ أَي: مَا عَدَا الضَّرْبَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ مِنَ الْمَالِ؛
 كَالْأَثْمَانِ وَالْمَتَاعِ وَنَحْوِهِمَا.

(وَيَلْزَمُهُ)؛ أَي: الْمَلْتَقَطَ (حِفْظُ الْجَمِيعِ) مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَمَانَةً
 فِي يَدِهِ بِالتَّقَاطُطِ، (و) يَلْزَمُهُ (تَعْرِيفُهُ)، سَوَاءٌ أَرَادَ تَمْلُكَهُ أَوْ حِفْظَهُ لَصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ^(٣)، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ^(٤)، وَلَمْ يَفْرُقْ؛ وَلِأَنَّ حِفْظَهَا
 لَصَاحِبِهَا إِنَّمَا يَفِيدُ بَوْصُولَهَا إِلَيْهِ.

وَطَرِيقَةُ التَّعْرِيفِ: بِالنِّدَاءِ عَلَيْهِ (بِنَفْسِهِ)؛ أَي: الْمَلْتَقَطَ (أَوْ نَائِبِهِ)؛ لِأَنَّ إِسْكَاتَهَا
 مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ تَضْيِيعٌ لَهَا عَنْ صَاحِبِهَا، فَلَمْ يَجْزْ؛ كَرَدُّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا أَوْ إِقَائِهَا^(٥)

(١) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٢٩).

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (١١٩ / ٢).

(٣) تقدم تخريجه (٣٥٢ / ٨).

(٤) رواه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٧٢٣ / ٩).

(٥) في «ق»: «وإلقائها».

فَوْرًا، نَهَارًا أَوَّلَ كُلِّ يَوْمٍ أُسْبُوعًا، وفي «التَّغْيِبِ»: ثُمَّ مَرَّةً كُلَّ أُسْبُوعٍ إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ مَرَّةً كُلَّ شَهْرٍ، ثُمَّ عَادَةً.....

في غيره؛ ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط، لأن بقاءها في مكانها إذن أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها، وأخذ هذا لها يفوت الأمرين، فيحرم.

فلما جاز الالتقاط وجب التعريف؛ كي لا يحصل الضرر (فوراً)؛ لظاهر الأمر؛ إذ مقتضاه الفور؛ ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها، فإذا عرفت إذن كان أقرب إلى وصولها إليه (نهاراً)؛ لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم (أول كل يوم) قبل اشتغال الناس بمعاشهم، (أسبوعاً)؛ لأن الطلب فيه أكثر؛ ولأن أكثر توالي طلب صاحبها لها في كل يوم باعتبار غالب أحوال^(١) الناس أسبوعاً.

(و) قال (في «التَّغْيِبِ») و«التلخيص» و«الرعاية» وغيرهم: (ثم) يعرف (مرة كل أسبوع إلى) تمام (شهر، ثم) يعرف (مرة كل شهر) إلى أن يتم الحول^(٢)، (ثم) على الأول لا يجب تعريفها بعد الأسبوع متوالياً، وإنما يجب (عادة)؛ أي: بالنظر إلى عادة الناس في ذلك، قطع به في «المنتهى» وغيره^(٣).

قال في «الإنصاف»: قلت: وهو الصواب^(٤).

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢ / ٧٧٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣ / ٣٠٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٤١١).

حَوْلًا مِنَ التَّقَاطِ، بِأَنْ يُنَادِيَ: مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ؟ بِمَجَامِعِ النَّاسِ؛ كَسُوقٍ وَحَمَّامٍ، وَبَابِ مَسْجِدٍ وَقَتِ صَلَاةٍ، وَكُرْهٍ دَاخِلُهُ، . . .

(حولاً) كاملاً (من) وقت (التقاط)، روي عن عمر^(١) وعلي^(٢) وابن عباس^(٣)؛ لحديث زيد بن خالد، فإنه عليه الصلاة والسلام أمره بعام واحد^(٤)؛ لأنَّ السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحرِّ والبرد والاعتدال، فصلحت قدرًا؛ كمدة أجل العنين.

وصفة التعريف: (بأن ينادي: مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ)، (أو) مَنْ ضَاعَ مِنْهُ (نفقة)، ولا يصفها؛ لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها، فتضيع على مالِكها، ومقتضاها: أنه لو وصفها، فأخذها غير مالِكها بالوصف؛ ضمنها الملتقط لمالِكها، كما لو دلَّ الوديع على الوديعة من سرقتها.

ويكون مكان النداء (بمجامع الناس؛ كسوق) عند اجتماع الناس، (وحمام، وباب مسجد وقت صلاة)؛ لأنَّ المقصود إشاعة ذكرها، ويحصل ذلك عند اجتماع الناس لصلاة (وكُرْه) النداء عليها (داخله)؛ أي: المسجد؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ: لَا أَدَاها اللهُ إِلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تَبْنَ لَهُذَا»^(٥)، والإنشاد دون التعريف، فهو أولى.

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٣٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٦٣٤).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٦٢٩).

(٤) تقدم تخريجه (٣٥٢ / ٨).

(٥) رواه مسلم (٥٦٨).

وَيُكْثِرُ مِنْهُ بِمَوْضِعٍ وَجَدَانِهَا فِي وَقْتِ التَّقَاطُطِهَا، وَإِنْ التَّقَطَّ بِصَحْرَاءَ، عَرَفَهَا بِأَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ لَا يُرْجَى وَجُودُ رَبِّ اللَّقْطَةِ، لَمْ يَحِبَّ تَعْرِيفُهَا فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَأُجْرَةُ مُنَادٍ عَلَى مُلْتَقَطٍ،

(ويكثر منه)؛ أي: التعريف (بموضع وجدانها)؛ لأنه مظنة طلبها، (و) يكثر منه أيضاً (في وقت) الذي يلي (التقاطها)؛ لأنَّ صاحبها يطلبها عقب ضياعها، فالإكثار منه إذن أقرب إلى وصولها إليه.

(وإن التقط) اللقطة (بصحراء، عَرَفَهَا بِأَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهَا)؛ أي: الصحراء التي التقطها فيها؛ لأنها مظنة طلبها. (وإن كَانَ لَا يُرْجَى وَجُودُ رَبِّ اللَّقْطَةِ)، ومنه لو كانت دراهم أو دنائير ليست بصرّة ولا نحوها، على ما ذكره ابن عبد الهادي في «مغني ذوي الأفهام» حيث ذكر: أنه يملكها ملتقطها بلا تعريف^(١).

(لم يحب تعريفها في أحد القولين)، نظراً إلى أنه^(٢) كالعبث، وظاهر كلام «التنقيح» و«المنتهى» وغيرهما: يجب مطلقاً^(٣).

(وأجرة منادٍ على ملتقط)، نصّاً، لأنه سبب في العمل، فكانت أجرته عليه؛ كما لو اكرى شخصاً يقلع له مباحاً؛ ولأنه لو عرفها بنفسه لم يكن له عليه أجرة، فكذا إذا استأجر عليه.

ولا يرجع بأجرة المنادي على رب اللقطة ولو قصد حفظها لمالكها، خلافاً لأبي الخطاب؛ لأنَّ التعريف واجب على الملتقط.

(١) انظر: «مغني ذوي الأفهام» لابن عبد الهادي (ص: ٣١٣).

(٢) في «ق»: «أنه كان».

(٣) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠١)، و«منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٣٠٥).

وإنَّ أَخْرَهُ الْحَوْلَ أَوْ بَعْضَهُ لَغَيْرِ عُذْرٍ أَثِمَ، وَلَمْ يَمْلِكْهَا بِهِ بَعْدُ؛ كَالْتِقَاطِ
بَيْنَةِ تَمْلِكٍ، أَوْ لَمْ يُرِدْ تَعْرِيفُهَا^(١)، وَلَيْسَ خَوْفُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا سُلْطَانٌ جَائِزٌ
أَوْ يُطَالِبُهُ بِأَكْثَرِ عُذْرٍ فِي تَرْكِ تَعْرِيفِهَا.....

(وإنَّ أَخْرَهُ؛ أي: التعريفَ عن (الحولِ) الأولِ أَثِمَ وسَقَطَ، (أو) أَخْرَهُ
(بعضه)؛ أي: بعضَ الحولِ الأولِ (لغيرِ عذرٍ؛ أَثِمَ) الملتقطُ بتأخيرهِ التعريفَ؛
لوجوبِهِ على الفورِ، كما تقدَّم، وسَقَطَ التعريفُ؛ لأنَّ حكمةَ التعريفِ لا تحصلُ
بعدَ الحولِ الأولِ، فإذا تركَهُ في بعضِ الحولِ عَرَّفَ بقيتَه فَقَطَ (ولم يملكها)؛ أي:
اللقطةَ (به)؛ أي: التعريفَ (بعد)؛ أي: بعدَ حَوْلِ التعريفِ؛ لأنَّ شرطَ الملكِ
التعريفُ فيه، ولم يوجدْ؛ ولأنَّ الظاهرَ أنَّ التعريفَ بعدَ الحولِ لا فائدةَ فيه؛ لأنَّ
رَبَّهَا بعده يسْلُو عنها، ويتركُ طلبَهَا.

ومقتضى ما تقدَّم في الغصبِ أَنَّهُ يتصدَّقُ بها، (ك) ما يَأْتُمُّ بـ (التقاطِ بنيةِ
تملكٍ) بلا تعريفٍ، (أو لم يردْ) به (تعريفها) ولا تملكها، فلا يملكها ولو عَرَّفَهَا؛
لأنَّه أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ على وجهٍ لا يجوزُ له أَخْذُهُ، فَأَشْبَهَ الغاصِبَ، قَالَ فِي «المغني»:
نصَّ على هذا أحمدُ^(٢).

(وليسَ خوفُهُ)؛ أي: الملتقطِ (أَنْ يَأْخُذَهَا)؛ أي: اللقطةَ (سلطانُ جائِزٍ)
عذراً في تركِ تعريفِها (أو) خوفُهُ أَنْ (يطالبَهُ السلطانُ بِأَكْثَرِ) ممَّا وَجَدَ (عذراً) له (في
تركِ تعريفِها).

قالَ فِي «الفروع»: فَإِنْ أَخَّرَ التعريفَ لِذَلِكَ الخوفِ؛ لَمْ يَمْلِكْهَا إِلَّا بَعْدَ
التعريفِ، ذَكَرَهُ أَبُو الخطَّابِ، وَابْنُ الزَّاعُونِي، وَمَرَادُهُمْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ عَذْرًا

(١) فِي «ف»: «تعريفًا».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ١١).

حَتَّى يَمْلِكَهَا بِدُونِهِ، فَإِذَا وَجَدَ أَمْنًا، عَرَفَهَا حَوْلًا وَمَلَكَهَا، وَكَذَا إِذَا زَالَ عَذْرُ نَحْوِ مَرَضٍ وَحَبْسٍ وَنَسْيَانٍ فَعَرَفَهَا بَعْدَ خِلَافٍ لَهُ، وَمَنْ عَرَفَهَا حَوْلًا، فَلَمْ تُعْرِفْ،

(حتى يملكها) بلا تعريف، وهو المراد بقوله: (بدونه)، قال: ولهذا جزم بأنه يملكها بعده، وقد ذكرُوا أَنَّ خَوْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ عَذْرٌ فِي تَرْكِ الْوَاجِبِ، وَقَالَ أَبُو الْوَفَاءِ: تَبَقَّى بِيَدِهِ، (فَإِذَا وَجَدَ أَمْنًا عَرَفَهَا حَوْلًا وَمَلَكَهَا)، انتهى^(١).

فيؤخذ من هذا أَنَّ^(٢) تأخير التعريف للعذر لا يؤثّر، (وكذا) الحكم^(٣) (إذا) ترك تعريفها في الحول الأول؛ لعذر كمرضٍ أو حبسٍ، ثمَّ (زال عذْرُ نَحْوِ مَرَضٍ وَحَبْسٍ وَنَسْيَانٍ، فَعَرَفَهَا بَعْدَ)، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا بِتَعْرِيفِهَا حَوْلًا بَعْدَ زَوَالِ الْعَذْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَخَّرْ التَّعْرِيفَ عَنْ وَقْتِ إِمْكَانِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَرَفَهَا فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَمَفْهُومُ كَلَامِ «التَّنْقِيحِ» أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، ذَكَرَهُ فِي «شرح المنتهى»^(٤)، (خلافًا له)؛ أَي: لِصَاحِبِ «الإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ قَالَ: وَلَا يَمْلِكُهَا بِالتَّعْرِيفِ بَعْدَ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَهُ فِيهِ عَجْزًا؛ كَمَرِيضٍ وَمَحْبُوسٍ، أَوْ نَسْيَانًا، انتهى^(٥).

وَكَأَنَّهُ مَشَى عَلَى مَا قَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ»^(٦)، وَهُوَ مَرْجُوحٌ. (وَمَنْ) وَجَدَ لِقْطَةً وَ(عَرَفَهَا حَوْلًا فَلَمْ تُعْرِفْ) فِيهِ، وَهِيَ مِمَّا يَجُوزُ التَّقَاطُ،

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣١٥).

(٢) في «ق»: «منها أن».

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٢)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٨١).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٦).

(٦) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٧٥).

دَخَلْتُ فِي مُلْكِهِ حُكْمًا مُلْكًا مُرَاعِيًّا، وَلَوْ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا،

(دَخَلْتُ فِي مُلْكِهِ)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ: «فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا»^(١)، وَفِي لَفْظٍ: «وَالْأَفْهَى كَسْبِيلُ مَالِكٍ»^(٢)، وَفِي لَفْظٍ: «ثُمَّ كُلُّهَا»^(٣)، وَفِي لَفْظٍ: «فَانْتَفِعْ بِهَا»^(٤)، وَفِي لَفْظٍ: «فَشَأْنُكَ بِهَا»^(٥)، (حُكْمًا) كَالْمِيرَاثِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: وَيَمْلِكُ اللَّقْطَةُ (مُلْكًا مُرَاعِيًّا) يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا، قَالَ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُ بَغَيْرِ عَوْضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ الْعَوْضِ بِوُجُودِ صَاحِبِهَا، كَمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ نَصْفِ الصَّدَاقِ أَوْ بَدْلِهِ لِلزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ، انْتَهَى^(٦).

(وَلَوْ) كَانَتِ اللَّقْطَةُ (عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا)؛ فَتَمْلِكُ كَالْأَثْمَانِ؛ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي فِي اللَّقْطَةِ جَمِيعِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً»، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهِ: «فَانْتَفِعْ بِهَا، أَوْ فَشَأْنُكَ بِهَا»^(٧).

(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٢ / ٥).

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٣ / ١٠).

(٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٢ / ٧).

(٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٣ / ٩)، وَفِيهِ: (فَاسْتَمْتَعْ بِهَا) بَدَلَ (فَانْتَفِعْ بِهَا).

(٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧٢٢ / ١).

(٦) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٩ / ٦).

(٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ (٨ / ٣٥٢).

أَوْ لُقْطَةً الْحَرَمِ، أَوْ بِجَيْشٍ بَدَارٍ حَرْبٍ، خِلَافًا لَهُ،

(أو) كانت اللقطة (لقطة الحرم)، فإنَّها تملَّكُ بالتعريفِ حكماً؛ كلقطةِ الحلِّ على الصحيحِ من المذهبِ؛ لأنَّه أحدُ الحرمينِ، فأشبهَ حَرَمَ المدينةِ؛ ولأنَّها أمانةٌ، فلم يَخْتَلِفْ حَكْمُهَا بِالْحَلِّ وَالْحَرَمِ كَالْوَدِيعَةِ، وكقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحلُّ ساقطُها إلا لمنشِدٍ»، متفقٌ عليه^(١)، يحتملُ أن يريدَ إلَّا لَمَنْ^(٢) عَرَفَهَا عامًّا، وتخصيصُها بذلك لتأكدها لا لتخصيصِها، كقوله عليه الصلاة والسلام: «ضالَّةُ المسلم حرقُ النارِ»^(٣)، وضالَّةُ الذميِّ مقيسةٌ عليها.

(أو) كَانَ الْمَلْتَقِطُ وَجَدَ اللَّقْطَةَ (بجيشٍ)؛ أي: معه (بدارٍ حربٍ)، ويبدأ بتعريفها في الجيش الذي هو فيه؛ لاحتمالِ أن تكونَ لأحدِهِم، فإذا قفلَ أتمَّ التعريفَ في دارِ الإسلامِ، فإذا لم تعرفْ؛ ملكَها كما يملكُها في دارِ الإسلامِ، هذا إن^(٤) اشتبهتْ عليه، وأمَّا إذا ظنَّ أنها من أموالِهِم، فهي غنيمةٌ له، لا تحتاجُ إلى تعريفٍ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها من أموالِهِم، وأموالُهُم غنيمةٌ.

قال في «الإنصافِ»: قلتُ: وهذا هو الصوابُ، وكيف يعرفُ ذلك^(٥)، (خلافًا له)؛ أي: لـ «الإقناع»، فإنَّه قال: وَمَنْ^(٦) وَجَدَ لُقْطَةً بَدَارٍ حَرْبٍ وَهُوَ فِي الْجَيْشِ؛ عَرَفَهَا سَنَةً، ابتداءً^(٧) في الجيشِ، وبقيتها في دارِ الإسلامِ، ثم وضعها في

(١) رواه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥ / ٤٤٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «من».

(٣) رواه الترمذي (١٨٨١)، من حديث الجارود رضي الله عنه.

(٤) في «ق»: «إذا».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦ / ٤٣٠).

(٦) في «ق»: «وإن».

(٧) في «ق»: «ابتداءً».

أَوْ لَمْ يَخْتَرْ، أَوْ غَنِيًّا، أَوْ آخَرَهُ لِعُذْرٍ،

المغنم، وإن كَانَ دَخَلَ بِأَمَانٍ عَرَفَهَا فِي دَارِهِمْ، ثُمَّ هِيَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي جَيْشٍ فَكَالْتِي قَبْلَهَا، انْتَهَى^(١).

والصوابُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ^(٢).

(أَوْ لَمْ يَخْتَرْ) المَلْتَقَطُ تَمَلُّكُهَا، هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (دَخَلَتْ^(٣) فِي مَلِكِهِ حَكْمًا)؛

يَعْنِي: مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ الْمَلْتَقَطِ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

(أَوْ كَانَ الْمَلْتَقَطُ غَنِيًّا) فَتَدَخَّلُ فِي مَلِكِهِ حَكْمًا كَالْفَقِيرِ^(٤)؛ لِأَنَّهَا

كَالْمِيرَاثِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَالْعَدْلِ وَالْفَاسِقِ.

(أَوْ آخَرَهُ)؛ أَي: التَّعْرِيفَ (لِعُذْرٍ)، ثُمَّ عَرَفَهَا فَيَمْلِكُهَا، وَهَذَا مَفْهُومٌ مِنْ

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٥٠).

(٢) أقول: مخالفة المصنف لـ «الإقناع» غيرُ ظاهرة؛ إذ لم أرَ خلافاً للأصحاب فيما ذكره صاحب «الإقناع»، وما قرره شيخنا لا يوافق كلام الأصحاب؛ إذ صريح «الإقناع» و«الإنصاف» وغيرهما في هذا الباب، وفي باب قسمة الغنيمة: أن اللقطة إن كانت من متاع المسلمين، فحكمها كما لو كانت في غير دار الحرب، وإن كانت من متاع المشركين، فيجعلها في الغنيمة، وإن شك فيها عرّفها حولاً، وجعلها في الغنيمة كذلك؛ لأنه وصل إليها بقوة الجيش كالتني قبلها، وإن دخل إلى دار الحرب متلصصاً عرّفها، ثم هي كغنيمة، ويحتمل أن تكون غنيمة له من غير تعريف كما قاله الموفق. قال في «الإنصاف» عن الاحتمال: قلت: وهو الصواب. وكيف يعرف ذلك؟ انتهى. فتأمل وراجع، انتهى.

(٣) في «ق»: «داخلة».

(٤) في «ق»: «فتدخل في حكمه كالفقير».

أَوْ ضَاعَتْ فَعَرَفَهَا الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ بِالْأَوَّلِ وَلَمْ يُعْلِمْهُ، أَوْ أَعْلَمَهُ وَقَصَدَ
بَتَعْرِيفِهَا لِنَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْأَوَّلِ حَتَّى عَرَفَهَا حَوْلًا مَلَكَهَا؛ لِعَدَمِ
تَعَدِّيهِ إِذَنْ، وَإِذَا جَاءَ رَبُّهَا أَخَذَهَا مِنْهُ،

قوله: (وإن أحره أو بعضه لغير عذر أثم، ولم يملكها به بعد)، وتقدم الكلام عليه.
(أو ضاعت) اللقطة من واجدها بلا تفريط، فالتقطها آخر، (فعرفها) الملتقط
(الثاني، مع علمه ب) الملتقط (الأول، ولم يعلمه)؛ أي: يعلم الثاني الأول
باللقطة؛ (أو أعلمه)؛ أي: أعلم الثاني الأول، وعرفها الثاني، (وقصد بتعريفها)
تملكها (لنفسه)، فتدخل في ملك الثاني حكماً بانقضاء الحول الذي عرفها فيه،
كما لو أذن له الأول أن يملكها لنفسه؛ لأن سبب الملك وجد منه، والأول لم
يملكها، قدمه ابن رزين في «شرحه»، وقطع به في «التنقيح»، وتبعه في «المنتهى»^(١)،
لكن توهم في «شرحه» أن الأول هو الذي يملكها^(٢)، وهو مخالف لكلام
الأصحاب؛ لأنهم إنما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها، وأما الأول فلم يوجد
منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه، والتعريف هو سبب الملك، والحكم ينتفي لانتهاء
سببه، وفي «الإقناع»: لم يملكها^(٣)؛ أي: الثاني، وكان على المصنف أن يقول:
خلافاً له.

(فإن) لم يعلم الملتقط الثاني بالملتقط الأول، حتى (عرفها حولاً) كاملاً؛
(ملكها) الثاني قولاً واحداً؛ (لعدم تعديه إذن)، وليس للأول انتزاعها منه؛ لأن
الملك مقدم على حق التملك (وإذا جاء ربها)؛ أي: اللقطة (أخذها منه)؛ أي:

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٣٠٧).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٨٣).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٤٨).

ولا يُطالِبُ الأوَّلَ، وَلَوْ عَلِمَ الثَّانِي بِالْأَوَّلِ، فَرَدَّهَا لَهُ، فَأَبَى أَخْذَهَا،
فَلِلثَّانِي، وَإِنْ قَالَ: عَرَّفَهَا لِي، فَنَائِبُهُ، وَبَيْنَا، فَبَيْنَهُمَا.

* * *

فَصْلٌ

وَيَحْرُمُ تَصَرُّفُهُ فِيهَا.....

الثاني^(١) (ولا يطالب الأول)؛ لأنه لم يفرط.

(ولو علم الثاني بالأول، فردّها له)؛ أي: للأول (ف) إن (أبى) الأول (أخذها
(ف) هي (للثاني)؛ لأنّ الأول ترك حقّه فسقط.

(وإن قال) الأول للثاني: (عرّفها) ويكون ملكها (لي)، ففعل الثاني؛
(ف) هو (نائبه) في التعريف، ويملكها الأول؛ لأنه^(٢) وكّله في التعريف؛
فصح؛ كما لو كانت بيد الأول، وإن قال: عرّفها (و) تكون (بيننا)، (ف) فعل؛
صح أيضاً، وكانت (بينهما)؛ لأنه أسقط حقّه من نصفها، ووكله في الباقي.

* تنمّة: وإن غصبها غاصب من الملتقط وعرفها؛ لم يملكها؛ لأنّه متعدّد
بأخذها، ولم يوجد منه سبب تملكها، فإنّ الالتقاط من جملة السبب، ولم يوجد
منه، بخلاف ما لو التقطها ثانٍ^(٣)، فإنّه وجد منه الالتقاط.

(فصل)

(ويحرم تصرّفه)؛ أي: الملتقط (فيها)؛ أي: اللقطة بعد تعريفها الحول،

(١) في «ق»: «أي: من الثاني».

(٢) في «ق، م»: «ولأنّه».

(٣) في «ق»: «اثنان».

حَتَّى يَعْرِفَ وَعَاءَهَا، وَهُوَ كَيْسُهَا وَنَحْوُهُ، وَوِكَاءَهَا، وَهُوَ مَا شُدَّ بِهِ،
وَعِفَاصُهَا، وَهُوَ صِفَةُ الشَّدِّ، وَقَدَرُهَا وَجِنْسُهَا وَصِفَتُهَا،

ولو بخلط بما لا تتميز منه، (حتى يعرف وعاءها - وهو كيسها - ونحوه)، كخرقة
مشدودة فيها، وقدر، وزق فيه اللقطة المائعة، ولفافة على ثياب، (و) حتى يعرف
(وكاءها) بالمد (وهو ما شُدَّ به) الكيس أو الزق^(١)، هل هو سير، أو خيط من
إبريسم أو كتان أو قطن ونحوه، (و) حتى يعرف (عفاصها) بكسر العين المهملة
(وهو صفة الشد)، فيعرف المربط^(٢) هل هو عقدة أو عقدتان، وأنشودة
أو غيرها؛ للاتفاق على الأمر بمعرفة صفاتها، وهذه منها.

والأنشودة قال في «القاموس»: كأنبوية، عقدة يسهل انحلالها؛ كعقد
التكة^(٣).

وقال في العفاص: ككتاب؛ الوعاء فيه النفقة جلدًا أو خرقة، وغلاف^(٤)
القارورة، والجلد يُغَطَّى به رأسها، انتهى^(٥).

فالعفاص مشترك، لكن لما ذكر مع الوعاء حُمِلَ على ما يغيره؛ لأنه الأصل
في العطف.

(و) حتى: يعرف (قدرها) بمعيارها الشرعي، من كيل أو وزن أو عد أو
ذرع، (و) حتى يعرف (جنسها وصفتها) التي تتميز بها، وهي نوعها ولونها^(٦)؛

(١) في «ق»: «والزق».

(٢) في «ق»: «المربوط».

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٨٩١)، (مادة: نشط).

(٤) في «ق»: «أو غلاف».

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (١ / ٨٠٤)، (مادة: عقص).

(٦) سقط من «ق».

وَسُنَّ ذَلِكَ عِنْدَ وَجْدَانِهَا، وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ عَلَيْهَا،

لحديث زيدٍ وفيه: «فإن جاءَ صاحبُها، فعرفَ عفاصَها وعددها ووكاءَها فأعطها إياهُ، وإلا فهي لك»، رواه مسلم^(١).

وفي حديث أبيّ بن كعبٍ، وفيه: «اعرفَ عدَّتَها ووعاءَها ووكاءَها، واخْلَطَها بمالكٍ، فإن جاءَ ربُّها فأدَّها إليه»^(٢)؛ لأنَّ دفعَها إلى ربِّها يجبُ بوصفِها.

وإذا تصرَّفَ فيها قبلَ معرفةِ صفاتِها^(٣)؛ لم يبقَ سبيلٌ إلى معرفةِ وصفِها بانعدامِها بالتصرفِ؛ ولأنَّه حيثُ وجبَ دفعُها إلى ربِّها بوصفِها فلا بدَّ من معرفتِها؛ لأنَّ ما لا يتمُّ الواجبُ إلَّا بهِ واجبٌ.

(وَسُنَّ ذَلِكَ)؛ أي: أن يعرفَ وكاءَها ووعاءَها وعفاصَها وجنسَها وقدرَها وصفَتَها (عِنْدَ وَجْدَانِهَا)؛ لأنَّ فيه تحصيلًا للعلمِ بذلك.

وَسُنَّ لَهُ أَيْضاً عِنْدَ وَجْدَانِهَا (إِشْهَادُ عَدْلَيْنِ عَلَيْهَا)، قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَحَبُّ أَنْ يَمْسَهَا حَتَّى يُشْهَدَ عَلَيْهَا، وَهَذَا النَّصُّ ظَاهِرٌ فِي الاسْتِحْبَابِ؛ وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ وَجَدَ لِقِطَّةً فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ» رواه أبو داود^(٤).

لم يأمر به في خبر^(٥) زيد بن خالد^(٦) وأبي بن كعب^(٧)، ولا يجوز تأخيرُ

(١) رواه مسلم (١٧٢٢ / ٦).

(٢) رواه أبو داود (١٧٠٨).

(٣) في «ق»: «صفتها».

(٤) رواه أبو داود (١٧٠٩).

(٥) قوله: «في خبر» سقط من «ق».

(٦) تقدم تخريجه (٨ / ٣٥٢).

(٧) تقدم تخريجه (٨ / ٣٦٩).

لا على صفتها، ومتى وصفها طالبها، لزم دفعها له^(١) بنمائها بلا
يمين،
.....

البيان عن وقت الحاجة، فتعين حملهُ على الندب، وكالوديعة، وفائدة الإشهاد
حفظها من نفسه عن أن يطمع فيها، ومن ورثته إن مات، وغرمائه إن أفلس.
و(لا) يسرُّ الإشهاد (على صفتها)؛ لئلا يتشتر ذلك فيدعيها من لا يستحقها،
ويذكر صفتها كما قلنا في التعريف، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف^(٢)
من الجنس والنوع.

قال أحمد في رواية صالح وقد سأله إذا شهد عليها: هل يبين كم هي؟
قال: لا، ولكن يقول: أصبت لقطعة^(٣).

قال في «المغني»: ويستحب أن يكتب صفاتها؛ ليكون أثبت لها، مخافة أن
ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه، فإن الإنسان عرضة النسيان، انتهى^(٤).

(ومتى وصفها)؛ أي: اللقطة (طالبها)؛ أي: مدعي ضايعها بصفاتها
السابقة ولو بعد الحول، (لزم دفعها له) إن كانت عنده (بنمائها) المتصل؛ لأنه
ملك مالِكها، ولا يمكن انفصالها عنه؛ ولأنه يتبع في العقود والفسوخ (بلا يمين)
ولا بينة، ظن صدقه أو لا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن جاء طالبها يوماً
من الدهر فأدّها إليه»^(٥)، وقوله: «فإن جاءك أحدٌ يخبرك بعددِها ووعائِها ووكائِها

(١) سقط من «ف».

(٢) قوله: «ولكن يذكر... التعريف» سقط من «ق، م».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه صالح (٣/ ٢٠).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٢).

(٥) رواه مسلم (١٧٢٢/ ٥).

وبلا وَصَفٍ يَحْرُمُ، ولو ظَنَّ صِدْقَهُ، وَيُضْمَنُ، ومع رِقٍّ مُلْتَقَطٍ وَإِنْكَارٍ سَيِّدِهِ، فلا بُدَّ من بَيِّنَةٍ، والمنفصلُ بعدَ حَوْلٍ تَعْرِيفُهَا لَوَاجِدِهَا، . . .

فادفعها إليه^(١)، ولأنه يتعدَّرُ إقامةُ البينة عليها غالباً؛ لسقوطها حال الغفلة والسهو، فلو لم يجب دفعها بالصفة؛ لما جاز التقاطها، وقد جعل النبي ﷺ بينة مدعي اللقطة وصفها، فإذا وصفها فقد أقام بينته^(٢).

(و) دفع اللقطة لمدعيها (بلا وصف) ولا بينة (يحرم)، ولو ظنَّ صدقه؛ لأنها أمانة، فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها، كالوديعة، (ويضمن).

قال في «الشرح»: فإن دفعها، فجاء آخر فوصفها أو أقام بها بينة، لزم الدافع غرامتها^(٣)؛ لأنه فوتها على مالكها بتفريطه، وله الرجوع على مدعيها؛ لأنه أخذ مال غيره، ولصاحبها تضمين أخذها، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد، وإن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة أخذها بها؛ لأنه لا يأمن مجيء صاحبها فيغرمه؛ ولأنها أمانة في يده، فملك الأخذ من غاصبها؛ كالوديعة، انتهى^(٤).

(ومع رِقٍّ ملقط وإنكار سيده) أنها لقطة؛ (فلا بد من بينة) تشهد بأنه التقطها ونحوه؛ لأن إقرار القن بالمال لا يصح؛ لأنه إقرار على سيده، بخلاف إقراره بنحو طلاق.

(و) النماء (المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها)؛ لأنه ملك اللقطة بانفصال الحول، فتماؤها إذن نماء ملكه، فهو له؛ ليكون الخراج بالضمنان، وأما النماء

(١) رواه مسلم (١٧٢٣ / ١٠).

(٢) في «ق»: «البينة».

(٣) في «ق، م»: «غرامتها له».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٣٦٤).

وإن تلفت، أو نقصت قبله ولم يفرط لم يضمها، وبعده يضمها مطلقاً،
وتعتبر القيمة يوم عرف ربها، ويرد مثل مثلي، وإن وصفها ثان قبل
دفعها لأول^(١) أقرع، وتدفع لقارع بيمينه،

المنفصل في حول التعريف فيرد معها؛ لأنه تابع لها.

(وإن تلفت) اللقطة، (أو نقصت)، أو ضاعت (قبله)؛ أي: الحول (ولم
يفرط؛ لم يضمها)؛ لأنها في يده أمانة، فلم تضمن بغير تفريط، كالوديعة.

(و) إن تلفت، أو نقصت، أو ضاعت (بعده)؛ أي: بعد الحول؛ فإن الملتقط
(يضمها مطلقاً)؛ أي: سواء فرط فيها، أو لم يفرط؛ لأنها دخلت في ملكه، فكان
تلفها من ماله، (وتعتبر القيمة)؛ أي: قيمة اللقطة إذا تلفت وقد زادت أو نقصت،
(يوم عرف ربها)؛ لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة.

(ويرد مثل مثلي)، قال بعض الأصحاب: لا أعلم في هذا خلافاً، وإن اختلفا
في القيمة أو المثل؛ فالقول قول الملتقط مع يمينه إذا كانت اللقطة قد استهلك في
يد الملتقط؛ لأنه غارم، قاله في «الشرح»^(٢).

(وإن وصفها) أي: اللقطة اثنان فأكثر معاً، أو وصفها (ثان) بعد الأول، لكن
(قبل دفعها) إلى (الأول؛ أقرع) بينهما، أو أقاما بينتين باللقطة، أقرع بينهما؛
لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، (وتدفع لقارع بيمينه)، نصاً؛ لاحتمال صدق
صاحبه، كما لو ادعيا عيناً بيد غيرهما، ولتساويهما في البينة أو عدمها، أشبه
ما لو ادعيا وديعة، وقال: هي لأحدهما ولا أعرف عينه.

(١) في «ف»: «لأول».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٥٩).

وبعده^(١) لا شيء لثانٍ، ولو أقام أحدٌ بينةً أنها له، أخذها من واصلٍ، فإن تلفت عنده، ضمن، لا ملقطة،

(و) إن وصفها ثانٍ (بعده)؛ أي: بعد دفعها لمن وصفها أولاً؛ ف (لا شيء لثانٍ)؛ لأن الأول استحقها بوصفه إياها مع عدم المنازع له حين أخذها، وثبتت يده عليها، ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه؛ فوجب بقاؤها له؛ كسائر ماله.

(ولو أقام أحدٌ بينةً أنها له) بعد أن أخذها الأول بالوصف؛ (أخذها) الثاني (من واصلٍ)؛ لأن البينة أقوى من الوصف، فيرجع صاحبها بذلك، ولأنه يحتمل أن يكون الواصف رآها عند من أقام البينة، فحفظ أوصافها فجاء وادعاها، وهو مبطل.

* فائدة: لو ادعى اللقطة كل واحدٍ منهما، فوصفها أحدهما دون الآخر؛ حلف واصلها، وأخذها، ذكره الأصحاب؛ لترجيح بوصفها.

(فإن تلفت) اللقطة (عنده)؛ أي: الواصف (ضمن)ها؛ لأن يده عادية، كالغاصب، (لا ملقطة) دفعها لواصلها؛ لأنه دفعها بأمر الشرع، فلا ضمان عليه؛ كما لو دفعها بأمر الحاكم؛ لأن الدفع إذن واجب عليه، ويغرمها الواصف لمن أقام البينة؛ لعدوان يده.

وإن أعطى ملقطة واصلها بدلها؛ لتلفها عنده؛ لم يطالبه ذو البينة، وإنما يرجع على الملقط، ثم يرجع الملقط على الواصف بما أخذه؛ لتبين عدم استحقاقه له، إن لم يكن أقر للواصل بملكها، وحينئذ يكون مدعياً أن مقيم البينة ظلمه بتضمينه؛ فلا يملك الرجوع به^(٢) على غير من ظلمه.

(١) في «ح»: «وبعد».

(٢) سقط من «ق».

ولو أدركها ربُّها بعدَ الحَوْلِ مَبِيعَةً، أو مَوْهُوبَةً، فليسَ لهُ إِلَّا البَدَلُ،
وَيُفْسَخُ زَمَنَ خِيَارٍ، وتُرَدُّ، كَبَعْدَ عَوْدِهَا بِفَسْخٍ أو غَيْرِهِ، أو رَهْنِهَا، ومُؤْنَةٌ
رَدٌّ على رَبِّهَا، ولو قالَ رَبُّهَا بَعْدَ تَلَفِهَا بِحَوْلٍ تَعْرِيفٍ: أَخَذْتُهَا لِتَذَهَبَ
بِهَا، وقالَ.....

(ولو أدركها)؛ أي: اللقطة (ربُّها بعدَ الحَوْلِ) والتعريفِ (مبيعةً، أو) أدركها
(مَوْهُوبَةً) بيدٍ مَن انتقلت إليه، أو أدركها موقوفةً؛ (فليسَ لهُ)؛ أي: لربِّها (إلا
البَدَلُ)؛ لأنَّ تصرُّفَ الملتقطِ وقعَ صحيحاً؛ لكونها صارت في ملكه.

(ويُفْسَخُ) العقدُ إنَّ أدركها ربُّها (زَمَنَ خِيَارٍ)؛ بأنَّ بيعتَ بشرطٍ^(١) الخيارِ،
سواءً كانَ لبائعٍ، أو له وللمشتري، (وتردُّ) له لقدرته عليه، وظاهرُ كلامهم: أنه
لو كانَ الخيارُ للمشتري وحده؛ فليسَ لربِّها إلا البَدَلُ ما لم يختَرِ المشتري الفسخَ،
ولا يلزمُه؛ (ك) ما لو أدركها (بعدَ عودِها) إلى الملتقطِ، (بفسخٍ أو غيره)؛ فيتزعُّها؛
لأنَّه وجدَّ عينَ مالِه في يدِ ملتقطه^(٢)، فكانَ له أخذُه، كالزوج إذا طلقَ قبلَ الدخولِ،
فوجدَ الصداقَ قد رجعَ إلى المرأة.

(أو) كما لو أدركها بعدَ (رهْنِها)، فإنَّ ربُّها ينتزعُّها من يدِ المرتهنِّ؛ لقيام
ملكه وانتفاءِ إذنه.

(ومؤْنَةٌ رَدٌّ) اللقطة إلى مالِكها إنَّ احتاجَ إلى مؤْنَةٍ (على ربِّها)، ذكره في
«التعليقِ» «والانتصارِ»؛ لتبرُّعِ الملتقطِ بحفظِها.

(ولو قالَ ربُّها)؛ أي: اللقطة (بعدَ تَلَفِها) بيدِ الملتقطِ، (بحولٍ تعريفٍ) بلا
تفريطٍ: المشروعُ عليك ضمانُها؛ لكونك (أخذتَها لِتَذَهَبَ بها) لا لتعرِّفها، (وقالَ

(١) في «ق»: «لشرط».

(٢) في «ق»: «ملتقط».

مُلْتَقَطٌ : لأَعَرَفَهَا، فَقَوْلُهُ بِيَمِينِهِ .

وَوَارِثٌ فِيمَا تَقَدَّمَ كَمَوْرَثِهِ، وَمَنْ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَحْوِ نَوْمٍ، فَوَجَدَ بَثْوِيهِ
مَالاً لَا يَدْرِي مَنْ صَرَّهُ، فَهُوَ لَهُ^(١)، وَلَا يَبْرَأُ مَنْ أَخَذَ مِنْ نَحْوِ نَائِمٍ شَيْئاً،
إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ لَهُ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ . وَمَنْ وَجَدَ فِي حَيَوَانٍ نَقْداً أَوْ دُرَّةً، فَلَقْطَةً
لَوَاجِدِهِ،

ملتقطٌ) : بل أخذتها (لأعرّفها) ؛ (ف) القول (قوله) ؛ أي : الملتقط (بيمينه) ، ذكره
المجدد في «شرح» ؛ لأنه منكرٌ، والأصل براءتهُ .

(ووارثٌ) ملتقطٌ (فيما تقدّم) تفصيلُهُ (كمورثه) ؛ لقيامه مقامه ، فإن مات
ملتقطٌ عَرَفَهَا وارثُهُ بَقِيَّةَ الحَوْلِ ، وَمَلَكَهَا ، وَبَعْدَ الحَوْلِ انتقلتْ إِلَيْهِ إرثاً ؛ كسائرِ
أموالِ الميتِ ، ومتى جاءَ صاحبُها ، أو وارثُهُ ، أخذَهَا أو بدلَهَا على ما تقدّم ، وإنْ
عَدِمَتْ قَبْلَ موْتِهِ ؛ فَرُبُّهَا غَرِيمٌ يبدلُهَا فِي التَّرَكَةِ .

(وَمَنْ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَحْوِ نَوْمٍ) ، كإغماءٍ ، (فَوَجَدَ بَثْوِيهِ) أَوْ كَيْسِهِ (مَالاً) ، دِرَاهِمَ
أَوْ غَيْرَهَا ، (لَا يَدْرِي مَنْ صَرَّهُ) أَوْ وَضَعَهُ فِي كَيْسِهِ أَوْ جَبِيهِ ؛ (فَهُوَ لَهُ) بِلَا تَعْرِيفٍ ؛
لأنَّ قَرِينَةَ الحَالِ تَقْتَضِي تَمْلِيكَهُ لَهُ ، (وَلَا يَبْرَأُ مَنْ أَخَذَ مِنْ نَحْوِ نَائِمٍ) كَمَغْمَى عَلَيْهِ
(شَيْئاً إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ لَهُ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ) ؛ لأنَّ الأخذَ فِي حَالَةٍ مِنْ هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ مُوجِبٌ
لِضْمَانِ المَأْخُوذِ عَلَى آخِذِهِ ؛ لَوْجُودِ التَّعَدِّي ؛ لَأَنَّهُ إِمَّا سَارِقٌ أَوْ غَاصِبٌ ، فَلَا يَبْرَأُ
مِنْ عَهْدَتِهِ إِلَّا بِرَدِّهِ عَلَى مَالِكِهِ فِي حَالَةٍ يَصْحُ قَبْضُهُ لَهُ فِيهَا .

(وَمَنْ وَجَدَ فِي حَيَوَانٍ) اشْتَرَاهُ كَشَاةٍ وَنَحْوَهَا (نَقْداً) كدِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، وَجَدَهَا
فِي بَطْنِ الشَّاةِ ؛ فَلَقْطَةً .

(أَوْ) وَجَدَ فِيهِ (دُرَّةً) أَوْ عَنَبَرَةً ؛ (ف) هُوَ (لَقْطَةُ لَوَاجِدِهِ) ، يَلِزُمُهُ تَعْرِيفُهَا ؛

(١) كذا في «ح» بزيادة : «ولا تعريف» .

وَيَبْدَأُ فِي تَعْرِيفِ بَيَّاعٍ، وَإِنْ وَجَدَ دُرَّةً غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فِي سَمَكَةٍ مَلَكَهَا،
فَلِصْيَادٍ^(١)، كَطَيْرٍ صَادَهُ وَلَا أَثَرَ مَلِكٍ بِهِ،

كسائر الأموال الضائعة، (ويبدأ في تعريف بائع)؛ لأنّه يحتمل أن تكون الشاة ابتلعته من ملكه، كما لو وجدَ صيداً مخضوباً، أو في أذنه قرطاً، أو في عنقه خرزاً؛ فإنه لقطة؛ لأنّ ذلك الخضاب ونحوه يدلُّ على ثبوت اليد عليه قبل ذلك.

(وإن وجدَ) إنسانٌ (درةً غيرَ مثقوبةٍ في) بطنٍ (سمكةٍ مَلَكَها) باصطياده لها من البحر؛ (ف) الدرّة (لصياد)، قال في «الفروع»: لأنّ الظاهر ابتلاعها من معدنها^(٢).

قال في «المغني»: لأنّ الدرّ يكون في البحر، بدليل قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤]، وإن باع الصياد السمكة غير عالم بالدرّة، لم يزُل ملكه عنها؛ وتردُّ^(٣) إليه؛ لأنّه لو علِمَ ما في بطنها لم يبعه، ولم يرضَ بزوال ملكه عنه، فلم يدخل في البيع؛ كما لو باع داراً له فيها مال مدفون لم يعلم به^(٤)، وإن وجدَ الصيادُ في بطن السمكة ما لا يكون إلا لآدميٍّ؛ كدراهم أو دنانير، أو وجدَ فيها درّةً أو غيرَها مثقوبةً أو متصلةً بذهبٍ أو فضةٍ أو غيرهما، فلقطة، لا يملكها الصيادُ، بل يعرفُها^(٥)؛ (كطيرٍ صَادَهُ وَلَا أَثَرَ مَلِكٍ بِهِ)؛ فهو للصياد^(٦).

(١) في «ح»: «فلصائد».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٢٠ / ٧).

(٣) في «ق، م»: «فترد».

(٤) قوله: «فلم يدخل» . . . يعلم به «سقط من «ق».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٦ / ٦).

(٦) أقول: قال الجراعي: كوجود السير في رجله وأثر التعليم مثل استجابة لمن يدعوه، ونحو ذلك، ومتى لم يوجد ما يدلُّ على أنه مملوك، فهو لمن اصطاده، انتهى.

وَعَنْبَرَةٌ بِسَاحِلٍ، مَا لَمْ تُصَدَّ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَهْرٍ لَا يَتَّصِلُ بِالْبَحْرِ، أَوْ بِهِ أَثَرُ مُلْكٍ، فَلُقْطَةٌ لَهُ،

(و) إِنْ وَجَدَ إِنْسَانٌ (عَنْبَرَةً بِسَاحِلٍ) فَحَازَهَا؛ فَهِيَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبَحْرَ قَذَفَ بِهَا، فَهِيَ مَبَاحَةٌ، وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَبَاحٍ فَهُوَ لَهُ.

وما روى سعيّد عن إسماعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو قال: ألقى بحرُ عدن عَنْبَرَةً مِثْلَ الْبَعِيرِ، فَأَخَذَهَا نَاسٌ بَعْدَنَ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَكَتَبَ إِلَيْنَا: أَنْ نَحْذُوا مِنْهَا الْخُمْسَ، وَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ سَائِرَهَا، وَإِنْ بَاعُوا كُمُوهَا فَاشْتَرَوْهَا، فَأَرَدْنَا أَنْ نَزِنَهَا فَلَمْ نَجِدْ مِيزَانًا يَخْرُجُهَا، فَقَطَعْنَاهَا ثَلَاثِينَ وَوَزَنَّاَهَا، فَوَجَدْنَاهَا سِتِّ مِثَّةٍ رَطْلٍ، فَأَخَذْنَا خُمْسَهَا، وَدَفَعْنَا سَائِرَهَا، ثُمَّ اشْتَرَيْنَاهَا بِخُمْسَةِ آلَافٍ دِينَارٍ، وَبَعَثْنَا بِهَا إِلَى عُمَرَ، فَلَمْ يَلْبِثْ إِلَّا قَلِيلًا حَتَّى بَاعَهَا بِثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ آلَافٍ دِينَارٍ؛ فَهُوَ اجْتِهَادٌ مِنْ عُمَرَ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ جَمِيعَهَا لَوَاجِدِهَا، وَتَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْعَنْبَرَةُ عَلَى السَّاحِلِ؛ فَلُقْطَةٌ يَعْرِفُهَا.

(مَا لَمْ تُصَدِّ) السَّمَكَةُ الَّتِي وَجَدَ بِهَا الدَّرَّةُ (مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَهْرٍ لَا يَتَّصِلُ بِالْبَحْرِ)؛ فَكَالشَاةِ فِي أَنَّ مَا وَجَدَ فِي بَطْنِهَا مِنْ دَرَّةٍ مَثْقُوبَةٍ أَوْ غَيْرِ مَثْقُوبَةٍ لِقِطَّةٍ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ وَالنَّهْرَ غَيْرَ الْمُتَّصِلِ لَيْسَ مَعْدًا لِلدَّرِّ. وَعَلِمَ مِنْهُ إِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِالْبَحْرِ وَكَانَتِ الدَّرَّةُ غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ، أَنَّهَا لِلصَّيَادِ.

(أَوْ) وَجَدَ (بِهِ)؛ أَي: بِمَا التَّقَطُّهُ^(١) (أَثَرُ مُلْكٍ فَ) هُوَ (لِقِطَّةٌ لَهُ)؛ أَي: لِلْمَلِكِ تَجَرِي فِيهِ أَحْكَامُهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

* تَكْمِيلٌ: قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فَيَمَنْ أَلْقَى شَبَكَةً فِي الْبَحْرِ فَوَقَعَتْ فِيهَا سَمَكَةٌ،

(١) فِي «ق»: «التقط».

وَمَنْ ادَّعى ما بيدِ لصٍّ، أو نَاهِبٍ، أو قاطِعِ طَرِيقٍ، ووصَفَهُ، فهو له.

* * *

فجذبت الشبكة فمرت بها في البحر، فصادها رجل^(١): فإن السمكة للذي حازها، والشبكة يعرفها ويدفعها إلى صاحبها، فجعل الشبكة لقطعة؛ لأنها مملوكة لآدمي، والسمكة لمن صادها؛ لأنها كانت مباحة، ولم يملكها صاحب الشبكة؛ لكون شبكته لم تثبتها، فبقيت على الإباحة، قاله في «المغني»^(٢).

ونقل عن أحمد في رجل انتهى إلى شرك فيه^(٣) حمار وحش أو طيبة قد شارف الموت، فخلصه وذبحه: هو لصاحب الأحيولة، وما كان من الصيد في الأحيولة فهو لمن نصبها، وإن بازياً أو صقراً أو عقاباً.

قال: وسئل عن باز أو صقر أو كلب معلم أو فهد ذهب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه، ومر في الأرض حتى أتى لذلك أيام، فأتى قرية فسقط على حائط، فدعاه رجل فأجابته، قال: يرده على صاحبه، قيل له: فإن دعاه فلم يجبه، فنصب له شركاً فصاد به، قال: يرده على صاحبه.

(وَمَنْ ادَّعى ما بيدِ لصٍّ أو نَاهِبٍ، أو قاطِعِ طَرِيقٍ) أنه له (ووصفه فهو له)، قال في «الفروع»: وَمَنْ وَصفَ مغصوباً ومسروقاً ومنهوباً ونحوه؛ فإنه يستحقه بالوصف، ولا يكلف بينة تشهد به، ذكره في «عيون المسائل»، والقاضي وأصحابه، على قياس قول الإمام: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار؛ فمن وصفه

(١) كذا في «ق» بزيادة: «في البحر».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٧/٦).

(٣) في «ق»: «فيها».

فَصْلٌ

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُلْتَقِطٍ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ، وَقِنَّ لِمَ يَنْهَهُ سَيِّدُهُ، وَمُسْلِمٍ
وَكَاْفِرٍ، وَعَدْلٍ وَفَاسِقٍ، يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا وَإِنْ وَجَدَهَا صَغِيرًا أَوْ سَفِيهًا أَوْ
مَجْنُونًا، قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا عَنْهُ، لَا لَهُ،

فهو له؛ لترجيحه بالوصف^(١).

قَالَ فِي الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالتَّسْعِينَ: مَنْ ادَّعَى شَيْئًا وَوَصَفَهُ؛ دَفَعَ إِلَيْهِ بِالْصَّفَةِ
إِذَا جَهِلَ رَبُّهُ وَلَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ يَدٌ مِنْ جِهَةِ مَالِكٍ، وَإِلَّا فَلَا^(٢).

(فَصْلٌ)

(وَلَا فَرْقَ) فِي وَجوبِ تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ حَوْلًا وَمَلِكِهَا بَعْدَهُ (بَيْنَ مُلْتَقِطٍ غَنِيٍّ
وَفَقِيرٍ، وَقِنَّ لِمَ يَنْهَهُ سَيِّدُهُ، وَمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، وَعَدْلٍ^(٣) وَفَاسِقٍ يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا)؛
لَأَنَّ الِاتِّقَاطَ نَوْعُ اكْتِسَابٍ، فَاسْتَوْا فِيهِ، كَالِاحْتِشَاشِ وَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ.
وَأَمَّا مَنْ لَا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَيْهَا؛ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُهَا، وَتَقَدَّمَ، فَإِذَا عَرَفَهَا وَتَمَّتْ
السَّنَةُ؛ مَلِكُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ وَجَدَ مِنْهُ^(٤)، (وَإِنْ وَجَدَهَا)؛ أَيِ: اللَّقْطَةِ (صَغِيرًا
أَوْ سَفِيهًا أَوْ مَجْنُونًا)، صَحَّ التَّقَاطُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَكْسِبٍ كَالِاصْطِيَادِ، وَ(قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا
عَنْهُ)؛ أَيِ: عَنْ وَاجِدِهَا؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَوَاجِدِهَا حَقُّ التَّمَلُّكِ فِيهَا، فَكَانَ عَلَى وَلِيِّهِ
الْقِيَامُ بِهَا، وَ(لَا) تَكُونُ اللَّقْطَةُ (لَهُ)؛ أَيِ: لِلْوَلِيِّ، بَلْ لَوَاجِدِهَا بَعْدَ تَعْرِيفِ الْوَلِيِّ؛

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣١٨).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٢٥٧).

(٣) سقط من «ق».

(٤) قوله: «فإذا عرفها... وجد منه» سقط من «ق».

فَإِنْ تَلَفَتْ بِيَدِ أَحَدِهِمْ وَفَرَطَ، ضَمِنَ، كِاتِلَافِهِ، وَكَتَمُهَا عَنْ وَلِيِّهِ تَفْرِيطٌ، ذِكْرُهُ الْقَاضِي، وَبِتَفْرِيطِ وَلِيِّ عِلْمَ بِهَا، وَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ، فَعَلِيهِ وَلَوْ عَرَفَهَا مُمَيِّزٌ بِنَفْسِهِ، فَالْأَظْهَرُ الْإِجْزَاءُ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ، فَلَوْ لَمْ يُعَرِّفْهَا حَتَّى بَلَغَ لَمْ يَمْلِكْهَا،

لأنَّ سببَ الْمَلِكِ تَمَّ بِشَرْطِهِ.

(فَإِنْ تَلَفَتْ) اللَّقْطَةُ (بِيَدِ أَحَدِهِمْ) بغيرِ تَفْرِيطٍ؛ فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ (و) إِنْ (فَرَطَ) فِي حِفْظِهَا؛ (ضَمِنَ) مَا تَلَفَ مِنْهَا بِتَفْرِيطِهِ فِي مَالِهِ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: نَصَّ عَلَيْهِ فِي صَبِيٍّ^(١)، (كِاتِلَافِهِ) جَزَمَ بِهِ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشرح»^(٢) (وَكَتَمُهَا)؛ أَيِ: اللَّقْطَةُ (عَنْ وَلِيِّهِ)؛ أَيِ: وَلِيِّ الْوَاجِدِ لَهَا (تَفْرِيطٌ) مِنْهُ (ذِكْرُهُ الْقَاضِي) أَبُو يَعْلَى.

(و) إِنْ كَانَ تَلَفَهَا (بِتَفْرِيطِ وَلِيِّ) وَاجِدِهَا؛ بَأَنْ (عِلْمَ بِهَا وَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ)؛ لِكُونِهِ لَيْسَ أَهْلًا لِلْحِفْظِ، حَتَّى تَلَفَتْ؛ (فَعَلِيهِ)؛ أَيِ: الْوَلِيُّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَضِيعُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلْزُمُهُ حِفْظُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ مَوْلِيهِ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ.

(وَلَوْ عَرَفَهَا مُمَيِّزٌ بِنَفْسِهِ) بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهِ؛ (فَالْأَظْهَرُ الْإِجْزَاءُ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ)؛ لِأَنَّهُ يَعْقِلُ التَّعْرِيفَ، فَالْمَقْصُودُ حَاصِلٌ.

(فَلَوْ لَمْ يُعَرِّفْهَا) الْوَلِيُّ، وَلَا الصَّغِيرُ (حَتَّى بَلَغَ؛ لَمْ يَمْلِكْهَا)؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَضَى أَجْلُ التَّعْرِيفِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ السِّنِينَ، وَإِنْ عَرَفَهَا فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ بَعْدَهُ لَا يَفِيدُ ظَاهِرًا؛ لِكُونِ صَاحِبِهَا يَأْسُ مِنْهَا، وَيَتْرَكُ طَلَبَهَا.

قَالَ الْإِمَامُ فِي غَلَامِ أَصَابَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَذَهَبَ بِهَا إِلَى مَنْزِلِهِ، فَضَاعَتْ،

(١) انظر: «الْفُرُوعُ» لابن مفلح (٧/ ٣١٧).

(٢) انظر: «الْمَغْنِيُّ» لابن قدامة (٦/ ٢٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٦٩).

وَيَتَّجُهُ: فيه: كَعُذْرِ مَرَضٍ وَالْقِنْ لِسَيِّدِهِ أَخْذَهَا مِنْهُ،
 فَلَمَّا بَلَغَ أَرَادَ رَدَّهَا، فلم يَعْرِفْ صَاحِبَهَا: تصدَّقَ بها، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، وَكَانَ يَجْحَفُ
 بِهِ؛ تصدَّقَ قَلِيلًا قَلِيلًا.

قال القاضي: معنى هذا: أَنَّهَا إِنْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِ الصَّبِيِّ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يُعْلِمَ وَلِيِّهِ
 حَتَّى يَقُومَ بِتَعْرِيفِهَا، انْتَهَى.

وهذه المسألة تدلُّ على أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ التَّعْرِيفَ لِعُذْرِ؛ كَانَ كَتَرَكِهِ لغيرِ عذرٍ؛
 لِأَنَّ الصَّغِيرَ مِنْ أَهْلِ الْعُذْرِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي الضَّرْبِ الثَّالِثِ: أَنَّ تَأْخِيرَ التَّعْرِيفِ
 لِعُذْرِ لَيْسَ مَانِعًا لِلتَّعْرِيفِ بَعْدَ زَوَالِ ذَلِكَ الْعُذْرِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

(وَيَتَّجُهُ فِيهِ)؛ أَي: الصَّغِيرِ، أَنَّ تَرَكَهُ التَّعْرِيفَ لِعُذْرِ صَغِيرٍ (ك) تَرَكَهُ غَيْرِهِ
 التَّعْرِيفَ لـ (عُذْرِ مَرَضٍ)^(١) أَوْ حَبْسٍ وَنَحْوِهِ مَنْعُهُ عَنِ التَّعْرِيفِ أَنَّهُ مَتَى زَالَ
 الْعُذْرُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا بِتَعْرِيفِهَا حَوْلًا، بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ؛ لِعَدَمِ تَأْخِيرِ التَّعْرِيفِ عَنِ
 وَقْتِ إِمْكَانِهِ، وَهُوَ مَتَّجُهُ، لَكِنِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا^(٢) يَمْلِكُهَا^(٣).

(وَالْقِنْ) يَصْحُ التَّقَاطُطُ؛ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ، وَلِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ سَبَبُ يَمْلِكُ بِهِ
 الصَّغِيرُ، وَيَصْحُ مِنْهُ، فَصَحَّ مِنَ الرَّقِيقِ، وَلَهُ تَعْرِيفُهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، كَاحْتِطَابِهِ
 وَاحْتِشَاشِهِ وَاصْطِيَادِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلٌ حَسْبِيٌّ، فَلَمْ يَمَكُنْ رَدُّهُ، وَلَهُ إِعْلَامُ سَيِّدِهِ الْعَدْلِ
 بِهَا إِنْ أَمَنَهُ عَلَيْهَا.

و(لِسَيِّدِهِ أَخْذَهَا مِنْهُ)؛ لِيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ، وَلِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُ كَسْبِهِ

(١) فِي «ق»: «لِعُذْرِ أَوْ مَرَضٍ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَ الْجَرَاعِيُّ الْإِتِّجَاهَ، وَأَقَرَّهُ، وَهُوَ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِينِ الْمَذْكُورَيْنِ
 فِي الْأَصْلَيْنِ وَشَرْحِهِمَا، فَارْجِعْ إِلَى ذَلِكَ، وَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

وَتَرْكُهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ عَدْلًا يَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ سَيِّدَهُ، لَزِمَهُ سِتْرُهَا عَنْهُ، وَمَتَى تَلَفَتْ بِإِتْلَافِهِ أَوْ تَفْرِيطِهِ فِي رَقَبَتِهِ مُطْلَقًا، وَكَذَا مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ عِتْقُهُ وَأُمُّ وَلَدٍ، لَكِنْ إِنْ فَرَطَتْ، فَدَاها سَيِّدُهَا بِالْأَقْلِّ

من يده، وَإِنْ كَانَ الْقَنْ قَدْ عَرَفَهَا بَعْضَ الْحَوْلِ عَرَفَهَا السَّيِّدُ تَمَامَهُ، (و) لَسَيِّدِهِ أَيْضًا (تَرْكُهَا مَعَهُ)؛ أَي: مع الرقيقِ الملتقطِ (إِنْ كَانَ) الرقيقُ (عدلاً)؛ لـ (يتولى تعريفها)، ويكونُ السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِهِ فِي حِفْظِهَا، كَمَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي حِفْظِ سَائِرِ مَالِهِ.

وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ أَمِينٍ كَانَ السَّيِّدُ مَفْرُطًا بِإِقْرَارِهَا فِي يَدِهِ؛ فَيُضْمِنُهَا إِنْ تَلَفَتْ؛ كَمَا لَوْ أَخَذَهَا مِنْ يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ كِيَدِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ بَعْدَ التَّقَاطُعِ كَانَ لَهُ انْتِزَاعُ اللَّقْطَةِ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ) الرقيقُ (سَيِّدَهُ) عَلَى اللَّقْطَةِ، (لَزِمَهُ سِتْرُهَا عَنْهُ)؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ حِفْظُهَا، وَذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ، وَيَسْلُمُهَا إِلَى الْحَاكِمِ لِعَرَفِّهَا، ثُمَّ يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ، فَإِنْ أَعْلَمَ سَيِّدَهُ بِهَا فَلَمْ يَأْخُذْهَا مِنْهُ، أَوْ أَخَذَهَا فَعَرَفَّهَا، وَأَدَّى الْأَمَانَةَ فِيهَا، فَتَلَفَتْ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ فَلَا ضَمَانَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَلَفْ بِتَفْرِيطٍ مِنْ أَحَدِهِمَا.

(وَمَتَى تَلَفَتْ) اللَّقْطَةُ (بِإِتْلَافِهِ)؛ أَي: الرقيقِ الملتقطِ (أَوْ تَفْرِيطِهِ) فِي الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَوْ بَدَفَعَهَا لَسَيِّدِهِ، وَهُوَ لَا يَأْمَنُ عَلَيْهَا؛ (فَفِي رَقَبَتِهِ) ضَمَانُهَا (مُطْلَقًا)، سَوَاءً تَلَفَتْ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ، فَكَانَ ضَمَانُهُ فِي رَقَبَتِهِ كَغَيْرِ اللَّقْطَةِ.

(وَكَذَا مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ عِتْقُهُ وَأُمُّ وَلَدٍ، لَكِنْ إِنْ فَرَطَتْ) أُمُّ الْوَلَدِ (فَدَاها سَيِّدُهَا بِالْأَقْلِ) مِنْ قِيَمَتِهَا أَوْ قِيَمَةِ مَا أَتْلَفَتْهُ؛ كَسَائِرِ إِتْلَافَاتِهَا.

وَمُكَاتَبٌ كَحُرٍّ، وَمُبْعَضٌ فَبَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ، وَكَذَا كُلُّ نَادِرٍ مِنْ كَسْبٍ،
كَهَبَةٍ وَهَدِيَّةٍ، وَوَصِيَّةٍ وَرِكَازٍ، وَلَوْ أَنَّ بَيْنَهُمَا مُهَابَاةً.

(ومكاتب) في التقاط (كحر)؛ لأن المكاتب يملك أكسابه، وهذا منها، ومتى
عاد قنّا بعجزه كانت كلقطة القرن، (و) ما يلتقطه^(١) (مبعض فبينه وبين سيده) على
قدر ما فيه من الحرية والرق؛ كسائر أكسابه.

(وكذا) في الحكم (كل نادر من كسب؛ كهبة وهديّة ووصية وركاز) ونحوها؛
كنثار وقع في حجره.

(ولو أن بينهما)؛ أي: المبعض وسيده (مهابة)؛ أي: مناوبة على أن يكون
كسبه لنفسه مدة معلومة، ولسيده مدة معلومة؛ لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده
ولا يظن، فلا يدخل في المهابة.

وإن كان الرقيق الملتقط بين شركاء؛ فاللقطة بينهم بحسب حصصهم فيه.

* * *

(١) في «ق»: «يلتقط».

بَابُ اللَّقِيطِ

طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ، أَوْ ضَلَّ إِلَى سِنِّ التَّمْيِيزِ، وَعِنْدَ
الْأَكْثَرِ إِلَى الْبُلُوغِ،

(بَابُ اللَّقِيطِ)

هو فعيلٌ بمعنى مفعول، كقتيلٍ وجريحٍ، وشرعاً: (طفلٌ) لا مميزٌ، (لا يُعرفُ
نَسَبُهُ، ولا) يُعرفُ (رقُّه، نُبِذَ) بالبناء للمفعول؛ أي: طُرِحَ في شارعٍ أو بابِ مسجدٍ
ونحوه، (أو ضلَّ) الطريقَ، ما بين ولادته (إلى سنِّ التَّمْيِيزِ) فقط، على الصحيح
من المذهب، قاله في «الإنصاف»^(١).

(وعند الأكثرِ: إلى البلوغ)، قاله في «التنقيح»^(٢)، قال في «الفائق»: وهو
المشهور، قال الزركشي: هذا المذهب^(٣)، قال في «التلخيص»: والمختارُ عند
أصحابنا أنَّ المميزَ يكونُ لقيطاً؛ لأنَّهم قالوا: إذا التقطَ رجلٌ وامرأةً معاً من له
أكثرُ من سبعِ سنينَ؛ أقرعَ، ولم يخيَّرْ، بخلافِ الأبوينِ.
وعُلمَ ممَّا تقدَّمَ أنَّه^(٤) لو نُبِذَ أو ضلَّ طفلٌ معروفُ النسبِ، أو معلومُ
الرقِّ، فعرفه من يعرفه أو غيره؛ فهو لقيطٌ لغة لا شرعاً.

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٩٢).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٣).

(٣) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٤/ ٣٥١).

(٤) سقط من «ق».

وَالْتِقَاطُهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَسُنَّ إِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِمَّا مَعَهُ، وَإِلَّا
فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ،

(والتقاطه)؛ أي: اللقيط شرعاً (فرض كفاية)؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى
الْبِرِّ وَالْقَوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] ^(١)، ولأن فيه إحياء نفس، فكان واجباً، كإطعامه إذا اضطرَّ،
 وإنجائه من نحو غرق، فلو تركه جميع مَنْ رآه؛ أثموا.
 ويحرمُ النَّبَذُ؛ لأنه تعريضٌ بالمنبذ للتلَفِ.

(وسُنَّ إِشْهَادُ عَلَيْهِ) كاللقطة، ودفعاً لنفسه؛ لئلاً تراوده باسترقاقه، ويستحبُّ
لَمَنْ رآه أَنْ يأخذه ويربِّيه إِنْ كَانَ أَمِيناً، وَإِنْ كَانَ سَفِيهاً، فَلِلْحَاكِمِ رَفْعُ يَدِهِ عَنْهُ،
وتسليمه إلى أمينٍ ليربِّيه.

وله ثلاثة أركان: اللقيط، وقد عُرفَ، والالتقاط، والملتقط: وهو كلُّ حرٍّ
مكَلَّفٍ رشيدٍ عدلٍ ولو ظاهراً.

(ويُنْفَقُ عَلَيْهِ مِمَّا مَعَهُ) إِنْ كَانَ مَعَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَاجِبَةٌ فِي مَالِهِ، وَمَا وَجَدَ
مَعَهُ فَهُوَ مَالُهُ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ، وَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورِثُ، وَيَصْحُ
أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ وَلِيَّهُ وَيَبِيعَ مِنْ مَالِهِ.

(وإِلَّا) يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ؛ (فد) يَنْفَقُ عَلَيْهِ (من بيت المال)؛ لما روى سعيدٌ عن
سنين أبي جميلة ^(٢) قال: وجدتُ ملقوفاً فأَتَيْتُ بِهِ عَمْرَ، فَقَالَ عَرِيفِي: يَا أَمِيرَ
الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ عَمْرٌ: أَكْذَلِكَ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَادْهَبْ هُوَ
حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ أَوْ رِضَاعُهُ ^(٣).

(١) كذا في «ق» بزيادة: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

(٢) الصحابي الجليل سنين أبو جميلة، أدرك النبي ﷺ وشهد عام الفتح، انظر: «الجرح والتعديل»
للرازي (٤/ ٣٢٠)، و«الاستيعاب» لابن عبد البر (٢/ ٦٨٩).

(٣) ورواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٣٨)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» =

فَإِنْ تَعَذَّرَ، اقْتَرَضَ عَلَيْهِ حَاكِمٌ، فَلَوْ بَانَ لَهُ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ،
فَإِنْ تَعَذَّرَ،

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) الإنفاق عليه من بيت المال؛ لكونه لا مال فيه، أو لكون البلد ليس فيها بيت مال ونحوه؛ (اقْتَرَضَ عَلَيْهِ)؛ أي: على بيت المال (حاكِمٌ)، وظاهره: ولو مع وجود متبرع بها؛ لأنه أمكن الإنفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل، أشبه الأخذ لها من بيت المال، قاله في «شرح المنتهى»^(١).

(فلو) اقْتَرَضَ الحَاكِمُ ما أنفق عليه، ثم (بَانَ) اللقيط رقيقاً، أو بَانَ (له) من تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ؛ كَأَبٍ موسرٍ أو وارثٍ موسرٍ؛ (رَجَعَ) الحَاكِمُ (عليه)؛ أي: على سيد الرقيق، وأبي الحرِّ الموسرِ ونحوه^(٢)؛ لأنَّ النفقة حيثنَّ واجبةٌ عليهم، وإن لم يظهر له أحدٌ تجبُ عليه نفقته؛ وفي الحَاكِمِ ما اقترضه من بيت المال؛ لأنَّ نفقته حيثنَّ واجبةٌ فيه.

وإن كان للقيط مالٌ تعذَّرَ الإنفاقُ منه لمانع، أو ينتظرُ حصوله من وقفٍ أو غيره؛ فلمن أنفق عليه بنية الرجوع أن يرجع؛ لأنه في هذه الحالة غنيٌّ عن مالٍ الغير، هذا معنى كلام الحارثي، وقال: وإذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المثل، بإذن الحاكم، ليرجع؛ فله الرجوع، انتهى.

وإذا أنفق بغير أمر الحاكم فقال أحمد: يؤدي النفقة من بيت المال، (فإن تعذَّرَ) على الحاكم الاقتراضُ على^(٣) بيت المال، أو كان لا يمكن الأخذ منه لنحو

= (٧/ ٣١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٨)، والبخاري في «صحيحه» في الشهادات، باب: إذا زكى رجل رجلاً كفاه، تعليقاً.

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٨٨).

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «من».

فَعَلَى مَنْ عِلِمَ حَالَهُ - وَيَتَجَهُّ: وَكَذَا كُلُّ فَرَضٍ كِفَايَةٍ - وَلَا يَرْجِعُ إِذَنْ،
وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ.....

منع مع وجود المال فيه؛ (فعلى من عِلِمَ حاله) الإنفاق عليه مجاناً؛ للأمر بالتعاون
على البرِّ والتقوى، وبالعدل والإحسان، ولأنَّه إحياء معصوم، وإنقاذ له من
التلف، فوجب، كإنقاذ الغريق^(١).

(ويتجه: وكذا) حكم (كل فرض كفاية)، يلزم من عِلِمَ به القيام به مجاناً،
وهو متجه^(٢).

(ولا يرجع) المنفق بما أنفقَه عليه (إذن)؛ أي: عند تعذر الأخذ من بيت
المال، أو الاقتراض عليه؛ لأنَّه فرض كفاية، إذا قام بها البعض سقطت عن الباقي؛
لحصول المقصود، وإن ترك الكل أثموا، أو لأنَّها وجبت للمواساة، فهي كنفقة
القريب^(٣)، وقرى الضيف، جزم به القاضي وجماعة، منهم صاحب «المستوعب»^(٤)
«والتلخيص»، واختاره صاحب «الموجز» «والتبصرة»، وقالوا: له أن ينفق عليه
من الزكاة. وقدَّمه في «الرعاية»^(٥).

قال الحارثي: وهو أصح؛ لأنَّ الوجوب مجاناً واستحقاق العوض لا يجتمعان،
انتهى.

(ويُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ)؛ أي: اللقيط، إن وجدَ بدار الإسلام فيه مسلمٌ أو

(١) قوله: «فوجب كإنقاذ الغريق» سقط من «ق».

(٢) أقول: ذكره الجراعي وأقره، وقال: وقد تقدَّم ذلك في الجنائز، وهو مما لا شبهة فيه،
انتهى. قلت: وهو مصرَّح به، انتهى.

(٣) في «ق»: «الغريب».

(٤) انظر: «المستوعب» للسامري (٢/ ١٢٤).

(٥) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (ص: ٧٧٩).

وَحُرِّيَّتِهِ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ بِلَدٍ حَرْبٍ، وَلَا مُسْلِمٍ فِيهِ، أَوْ فِيهِ مُسْلِمٌ؛ كَتَّاجِرٍ
وَأَسِيرٍ، فَكَافِرٌ رَقِيقٌ، وَإِنْ كَثُرَ الْمُسْلِمُونَ، فَمُسْلِمٌ، أَوْ فِي بَلَدٍ إِسْلَامٍ
كُلُّ أَهْلِهِ ذِمَّةٌ، فَمُسْلِمٌ،

مسلمةً يَمَكِنُ كَوْنُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لظَاهِرِ الدَّارِ، وَتَغْلِيْبِ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ يَعْلُو
وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ.

(و) يُحَكَّمُ بـ (حُرِّيَّتِهِ)؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الْآدَمِيِّينَ، فَإِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ وَذُرِّيَّتَهُ
أَحْرَارًا، وَالرَّقُّ لِعَارِضٍ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَالْلَّقِيطُ حُرٌّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، حَتَّى فِي
قَذْفٍ وَقَوْدٍ، (إِلَّا أَنْ يُوجَدَ) اللَّقِيطُ (بِلَدٍ حَرْبٍ، وَلَا مُسْلِمٍ فِيهِ)؛ أَي: فِي بَلَدٍ الْحَرْبِ
(أَوْ فِيهِ مُسْلِمٌ كَتَّاجِرٍ وَأَسِيرٍ؛ فَد) هُوَ (كَافِرٌ رَقِيقٌ)؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا
مُسْلِمٌ كَانَ أَهْلُهَا مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا قَلِيلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَتَّاجِرٍ وَأَسِيرٍ؛ غَلَبَ فِيهَا
حُكْمُ الْأَكْثَرِ، مِنْ أَجْلِ كَوْنِ الدَّارِ لَهُمْ.

قال في «الرعاية»: وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ سَاكِنٌ؛ فَالْلَّقِيطُ مُسْلِمٌ^(١).

وإلى ذلك أشار الحارثي فقال مثل الأصحاب في المسلم هنا بالتاجر والأسير،
واعتبروا إقامته زمنًا ما^(٢)، حتى صرح في «التلخيص»: أَنَّهُ لَا يَكْفِي مَرُورُهُ
مَسَافَرًا.

(وإن كثر المسلمون) في دار الحرب؛ (فد) لقيطها (مسلم) حرٌّ، تغليباً
للإسلام، (أو) وُجِدَ اللَّقِيطُ (في بلد إسلام كلُّ أهله ذمَّة)، (فد) قيل: إنه (مسلم)؛
لأنَّ الدَّارَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلا حَتْمًا لِكُونِهِ مِنْ مُسْلِمٍ يَكْتُمُ إِيمَانَهُ، قَالَهُ الْقَاضِي وَابْنُ

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه، وفيه: وإن كان فيه مسلمٌ مقيمٌ، أو وجد فيما غلبونا عليه
ولا مسلم فيه؛ فوجهان.

(٢) في «ق»: «واعتبر إقامته زمنًا».

خِلَافاً لَهُمَا، تَبَعاً لِلدَّارِ، وَانْعِدَامِ أَبَوَيْهِ،

عَقِيلٍ، (خِلَافاً لَهُمَا)؛ أَي: لـ «الإقناع» و«المنتهى»^(١)، فَيَحْكُمُ بِإِسْلَامِهِ (تَبَعاً لِلدَّارِ وَ) لـ (انْعِدَامِ أَبَوَيْهِ)^(٢)، قَالَ فِي «المنتهى»: أَوْ فِي^(٣) بَلَدٍ كُلِّ أَهْلِهِ ذِمَّةٌ فَكَافِرٌ^(٤).

وَقَالَ فِي «الإقناع»: وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فِي بَلَدٍ كُلِّ أَهْلِهِا ذِمَّةٌ فَكَافِرٌ^(٥)، وَقَالَ فِي «الإنصاف»: فَائِدَةٌ: لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ بَلَدٌ كُلِّ أَهْلِهِا ذِمَّةٌ^(٦) وَوُجِدَ فِيهَا لَقِيطٌ؛ حُكِمَ بِكُفْرِهِ، انْتَهَى^(٧).

وَكَذَلِكَ جَزَمَ الْمُوفقُ وَالشَّارِحُ وَصَاحِبُ «المبدع» وَغَيْرُهُمْ: بِأَنَّهُ يَحْكُمُ بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّ تَغْلِيْبَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْإِحْتِمَالِ، وَهَذِهِ لَا مُسْلِمَ فِيهَا يَحْتَمِلُ كَوْنَهُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بِهَا مُسْلِمٌ؛ فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى كَثْمِ إِيمَانِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ^(٨)، إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَالْمَعْتَمَدُ مَا قَالَاهُ^(٩)، وَالْمَعْمُولُ عَلَى مَا نَقَلَاهُ.

(١) فِي «ق»: لـ «المنتهى» و«الإقناع».

(٢) فِي «ق»: «وانعدام أبويه».

(٣) فِي «ق»: «وفي بلد».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٣١٨).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٠٥).

(٦) قَوْلُهُ: «فَكَافِرٌ . . . ذِمَّةٌ سَقَطَ مِنْ «ق».

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٥٣).

(٨) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٧٦)،

و«المبدع» لابن مفلح (٥/ ١٣٥).

(٩) أَقُولُ: قَرَّرَ الْجَرَاعِيُّ نَحْوًا مِمَّا قَرَّرَهُ شَيْخُنَا، وَنَظَرَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، وَلَمْ يَرْتَضِهِ. قُلْتُ:

وَوَجْهُ الْمُخَالَفَةِ أَنَّهُمَا ذَكَرَا فِي (بَابِ الْجِهَادِ) وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ إِذَا عَدِمَ بَدَارُنَا أَحَدَ أَبَوَيْ غَيْرِ بَالِغٍ =

وإن كان بها مُسْلِمٌ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ، فمُسْلِمٌ قَوْلًا وَاحِدًا، وإن لم يُلْغَ
مَنْ قُلْنَا بِكُفْرِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ حَتَّى صَارَتْ دَارَ إِسْلَامٍ، فمُسْلِمٌ، وَمَا وُجِدَ مَعَهُ
مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ وَثِيَابٍ، أَوْ مَالٍ بِجَبِيهِ، أَوْ تَحْتَ فِرَاشِهِ، أَوْ مَدْفُونًا تَحْتَهُ
طَرِيًّا، أَوْ مَطْرُوحًا.....

(وإن كان بها)؛ أي: ببلد إسلام كل أهله ذمة (مسلم) ولو واحداً (يمكن
كونه)؛ أي: اللقيط (منه)؛ أي: المسلم (ف) اللقيط (مسلم)، قال بعض الأصحاب،
منهم الموفق والشارح: (قولا واحداً)، تغليبا للإسلام، ولظاهر الدار^(١).

(وإن لم يبلغ مَنْ)؛ أي: لقيط (قلنا بكفره تبعاً للدار)؛ أي: دار الكفر وهو
مَنْ وُجِدَ فِي بِلَدٍ أَهْلٍ حَرْبٍ لَا مُسْلِمَ بِهِ، أَوْ بِهِ نَحْوُ تَاجِرٍ وَأَسِيرٍ، (حتى صارت)
دار الكفر (دار إسلام؛ ف) هو (مسلم)^(٢)؛ أي: حكمنا بإسلامه تبعاً للدار؛
لأنها صارت دار الإسلام.

(وما وُجِدَ مَعَهُ)؛ أي: اللقيط (من فراشٍ تحته)؛ كوطاءٍ وبساطٍ ووسادةٍ
وسريرٍ (وثيابٍ) وَحِكْيٍ: أَوْ غَطَاءٍ عَلَيْهِ، (أَوْ مَالٍ بِجَبِيهِ، أَوْ تَحْتَ فِرَاشِهِ) أَوْ
وَسَادَتِهِ، (أَوْ) وُجِدَ (مدفوناً تحته) دفناً (طريًّا)؛ بَأَن تَجَدَّدَ حَفْرُهُ، (أَوْ) وُجِدَ (مطروحاً

= أَوْ هُمَا حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ هُنَا كَذَلِكَ، وَإِلَّا حَصَلَ تَنَافُ فِيْمَا يَظْهَرُ؛
لأنهما عدما، فلذلك جرى المصنف في البابين، ولم أرَ مَنْ وَافَقَهُ سِوَى مَنْ ذَكَرَهُ شَيْخُنَا،
وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّهُ لَا مُتَافَاةَ فِي كِلَامِهِمَا؛ لِأَنَّهُ هُنَاكَ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْأَبْوِينَ أَوْ أَحَدَهُمَا، فَحَكَمْنَا
بِالْإِسْلَامِ، وَهُنَا لَمْ يَتَبَيَّنْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَهِلَا، فَلَا نَحْكُمُ بِالْإِسْلَامِ، فَلَا تَنَافِي، وَفِي «الإنصاف»
قَالَ: قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَحَكَى صَاحِبَ «المحرر» وَجْهًا بِأَنَّهُ مُسْلِمٌ؛ اعْتِبَارًا بِفَقْدِ أَبَوَيْهِ،
انتهى، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٧٦).

(٢) في «ق»: «مسلم فيها».

قَرِيباً مِنْهُ، أَوْ حَيَوَاناً مَشْدُوداً بِثِيَابِهِ، فَلَهُ، وَكَذَا خَيْمَةٌ، أَوْ دَارٌ وَجَدَ فِيهَا - وَيَتَجَهُّ: وَجْهَ مَالِكُهَا - وَالْأَوَّلَى بِحَضَانَتِهِ وَاجِدُهُ إِنْ كَانَ أَمِيناً عَدَلاً... .

قريباً منه، كَثُوبٌ مَوْضُوعٌ إِلَى جَانِبِهِ، (أَوْ) وَجَدْنَا (حَيَوَاناً مَشْدُوداً بِثِيَابِهِ؛ ف) هُوَ (لَهُ)، وَكَذَا مَا طُرِحَ مِنْ فَوْقِهِ، أَوْ رُبِطَ بِهِ^(١) أَوْ بِثِيَابِهِ أَوْ سَرِيرِهِ، وَمَا بِيَدِهِ مِنْ عَنَانٍ دَابَّةٍ؛ أَوْ مَرْبُوطٌ عَلَيْهَا، أَوْ مَرْبُوطٌ بِهِ أَوْ بِثِيَابِهِ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، فَالظَاهِرُ أَنَّهُ كَالْمَكْلَفِ، وَيَمْتَنِعُ التَّقَاطُفُ بِدُونِ التَّقَاطِ الْمَالِ الْمَوْجُودِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحِيلُولَةِ بَيْنَ الْمَالِ وَمَالِكِهِ (وَكَذَا خَيْمَةٌ أَوْ دَارٌ وَجَدَ فِيهَا)، فَهِيَ لَهُ.

(وَيَتَجَهُّ: وَجْهَ مَالِكُهَا) وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ بَالِغٌ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ؛ فَهُوَ بِهِ أَخْصَرُّ، إِضَافَةً لِلْحَكْمِ إِلَى أَقْوَى السَّبَبِينَ، فَإِنَّ يَدَ اللَّقِيطِ^(٢) ضَعِيفَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى يَدِ الْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي لَقِطاً فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لِاسْتَوَاءِ يَدَيْهِمَا إِلَّا أَنْ تَوَجَدَ قَرِينَةً تَقْتَضِيْ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ، فَيَعْمَلُ بِهَا، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٣).

وَمَا وَجَدَ مَدْفُوناً بَعِيداً عَنْهُ، أَوْ مَدْفُوناً تَحْتَهُ غَيْرَ طَرِيٍّ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ، اعْتِمَاداً عَلَى الْقَرِينَةِ وَمَا لَيْسَ مُحْكوماً بِهِ لَهُ^(٤) فَلَقِطَةٌ.

(وَالْأَوَّلَى بِحَضَانَتِهِ؛ أَيِ: اللَّقِيطِ (وَاجِدُهُ)؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ (إِنْ كَانَ أَمِيناً)؛ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ عَمْرِو رضي الله عنه^(٥)، (عَدَلاً)؛ لِأَنَّ عَمَرَ أَقَرَّ اللَّقِيطَ فِي يَدِ أَبِي جَمِيلَةٍ حِينَ قَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ.

(١) فِي «ق»: «أَوْ رَبَطَهُ بِهِ».

(٢) فِي «ق»: «الْمَلْتَقِطُ».

(٣) أَقُولُ: ذِكْرُهُ الْجَرَاعِي، وَصَرَحَ بِمَعْنَاهُ فِي «شَرْحِ الْإِقْنَاعِ»، وَهُوَ مُرَادُ لِمَنْ أَطْلَقَ قِطْعاً، بَلْ هُوَ غَنِيٌّ عَنِ التَّصْرِيحِ، انْتَهَى.

(٤) فِي «ق»: «لَهُ بِهِ».

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ (٨ / ٣٩٨).

- ولو ظاهراً - حرّاً مكلفاً رشيداً، وله حفظ ماله^(١)؛ لأنه وليه، والإنفاق عليه.....

(ولو) كان (ظاهراً)؛ أي: لم تعلم عدلته باطناً؛ كولاية النكاح والشهادة فيه، وأكثر الأحكام.

(حرّاً) تام الحرية؛ لأنّ كلاً من القنّ والمدبر وأمّ الولد والمعلّق عتقه بصفة منفعه مستحقة لسيده، فلا يصرفها في غير نفعه إلا بإذنه؛ وكذا المكاتب ليس له التبرع بماله، ولا منفعه إلا بإذن سيده، وكذا المبعوض لا يتمكن من استكمال الحضانه، فإنّ أذن السيّد لرفيقه أقرّ بيده؛ لأنه يصير كأنّ السيّد التقطه، واستعان برقيقه في حضانتها.

قال ابن عقيل: إنّ أذن له السيّد؛ لم يكن له الرجوع بعد ذلك، وصار كما لو التقطه.

(مكلفاً)؛ لأنّ غير المكلف لا يلي أمر نفسه، فلا يلي أمر غيره.

(رشيداً)؛ لأنّ السفية لا ولاية له على نفسه، فغيره أولى.

ويجوز لمن لا يقرّ بيده التقاطه؛ لأنّ أخذه قرينة لا يختص بواحد دون آخر، وعدم إقراره بيده دوماً لا يمنع أخذه ابتداءً، إلا الرقيق فليس له التقاطه إلا بإذن سيده، إلّا أن لا يعلم به سواه؛ فعليه التقاطه؛ لتخليصه من الهلاك كالغرق، ويأتي.

(وله)؛ أي: لواجده المتصف بما تقدّم (حفظ ماله)؛ أي: اللقيط بلا حكم

حاكم؛ (لأنّه وليه)؛ لقول عمر: ولك ولاؤه^(٢)، ولأنّه وليّ بحضانتها لا من أجل قرابته منه، أشبه الحاكم، (و) لواجده المتصف بما تقدّم (الإنفاق عليه)؛ أي:

(١) في «ح»: «حفظ ما ماله».

(٢) تقدم تخريجه (٨ / ٣٩٨).

بلا إذن حاكم، ونُدب بإذنه، وكذا قبولُ هبةٍ ووصيةٍ

اللقيط مما وجدَ معه، (بلا إذن حاكم)؛ لولايته عليه؛ كالوصي^(١)، ولأنَّه من الأمرِ بالمعروفِ؛ بخلافٍ من أودَعَ مالاً وغابَ، وله ولدٌ؛ فلا ينفقُ الوديعُ على ولده من الوديعةِ عليه؛ لأنَّه لا ولايةَ له، بل تقومُ امرأتهُ إلى الحاكم، حتى يأمرهُ بالإنفاقِ؛ لاحتياجهُ إلى نظرِ الحاكم.

(ونُدب) لواجدِ اللقيطِ الإنفاقِ (بإذنه)؛ أي: الحاكم إن وُجدَ؛ لأنَّه أبعد من التهمة، وأقطع من المظنة، وفيه خروجٌ من الخلافِ، وحفظٌ لماله من أن يرجعَ عليه بما أنفقَ.

* تنبيهٌ: ينبغي لوليِّ اللقيطِ أن ينفقَ عليه بالمعروفِ، كوليِّ اليتيم، فإذا بلغَ واختلفا هو وواجدُه في قدرِ ما أنفقَ عليه، أو اختلفا في التفريطِ في الإنفاقِ بأن قالَ اللقيطُ: أنفقتُ فوقَ المعروفِ، وأنكرهُ واجدُه؛ فقولُ المنفقِ بيمينه؛ لأنَّه أمينٌ، والأصلُ براءتُه.

(وكذا) لواجدِ اللقيطِ (قبولُ هبةٍ) للقيطِ، (و) قبولُ (وصيةٍ) له، وزكاةٍ، وكفارةٍ^(٢)، ونذرٍ، كوليِّ اليتيم، ولأنَّ القبولَ محضٌ مصلحةٍ، فكانَ له بلا إذن حاكم، كحفظه وتربيته.

قال في «شرح الإقناع»: قلتُ: ولعلَّ المرادَ يجبُ إن لم يضرَّ باللقيطِ، كما تقدَّمَ في الحجرِ فيما إذا وهبَ لليتيم رحمةً يجبَ القبولُ إن لم تلزم نفقتهُ^(٣).

(١) في «ق»: «لولايته عليه كما لو وصي».

(٢) سقط من «ق».

(٣) قوله: «فيما إذا وهب . . . نفقته» سقط من «ق»، وشطب عليه في «م». وانظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤ / ٢٢٩).

وَيَصِحُّ التَّقَاطُ قِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ، وَذِمِّي لِدِمِّي، وَلَوْ التَّقَطَ كَافِرًا مُسْلِمًا
وَكَافِرًا، فَسَوَاءٌ^(١)، وَاخْتَارَ جَمْعُ: الْمُسْلِمُ أَحَقُّ بِهِ^(٢) وَيُقَرَّرُ بِيَدٍ مَنِ التَّقَطُّ
بِالْبَادِيَةِ مُقِيمًا فِي حِلَّةٍ، أَوْ يُرِيدُ نَقْلَهُ إِلَى الْحَضَرِ،

(ويصحُّ)؛ أي: يجوزُ (التقاطُ قِنْ لَمْ يوجَدْ غَيْرُهُ)، بل يجبُ؛ لأنَّه تَخْلِيصُ
له من الهلكة^(٣)؛ وهو واجبٌ في هذه الحال؛ لانحصاره فيه.

(و) يصحُّ التقاطُ (ذميٍّ لِدِمِّي)، ويُقرَّرُ بِيَدِهِ، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا
بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣].

(ولو التقطَ) لقيطاً (كافراً) اثنان (مسلمٌ وكافرٌ؛ ف) هما (سواءٌ) قاله الأصحابُ،
وهو المذهبُ؛ لاستوائيهما في الالتقاطِ، وللکافرِ على الکافرِ الولايةُ، (واختارَ
جمعٌ) منهم صاحبُ «المغني» والشارحُ و«النظم»: أن (المسلمَ أَحَقُّ بِهِ)^(٤).
قال الحارثيُّ: وهو الصحيحُ بلا ترددٍ؛ لأنَّه عندَ المسلمِ ينشأُ على الإسلامِ،
ويتعلَّمُ شرائعَ الدينِ، فيفوزُ بالسعادةِ الكبرى.

(ويقرَّرُ) لقيطٌ (بيدٍ مَنِ التَّقَطُّ بِالْبَادِيَةِ مُقِيمًا فِي حِلَّةٍ) بكسر الحاءِ المهملةِ،
وهي^(٥) بيوتُ مجتمعةٌ للاستيطانِ؛ لأنَّها كالقريةِ، فإنَّ أهلها لا يرحلونَ عنها لطلبِ
الماءِ والكلأِ، (أو) لم يَكُنْ فِي حِلَّةٍ، لكنَّهُ (يريدُ) واجدُهُ (نقله)؛ أي: اللقيطِ
(إلى الحضرِ)؛ لأنَّه ينقلُهُ من أرضِ البؤسِ والشقاءِ إلى أرضِ الرفاهيةِ والدينِ.

(١) في «ح»: «ولو التقطَ مسلمٌ وكافرٌ كافرًا فسواءٌ».

(٢) سقط من «ف».

(٣) في «ق»: «المهلكة».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٨٤).

(٥) في «ق»: «وهو».

لا بدوياً يَنْتَقِلُ في المواضع، أو مَنْ وَجَدَهُ^(١) في الحَضَرِ، فَأَرَادَ نَقْلَهُ
لِلْبَادِيَةِ، أو مع فسقه، أو رَقَّه، أو كُفِّرَ، واللَّقِيطُ مُسْلِمٌ، وَإِنْ التَّقَطُّهُ
حَضَرًا مَنْ يُرِيدُ نَقْلَهُ لِبَلَدٍ^(٢) آخَرَ، أو قَرْيَةٍ، أو.....

و(لا) يَقْرَأُ بِيَدٍ مَلْتَقَطِهِ إِنْ كَانَ (بدوياً يَنْتَقِلُ في المواضع)؛ لَأَنَّهُ إِتْعَابٌ لِلطِّفْلِ
بِتَقْلِيدِهِ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَى مَنْ فِي قَرْيَةٍ، لَأَنَّهُ أَرْفَعُ لَهُ وَأَخْفُ عَلَيْهِ.

(أو)؛ أي: ولا يَقْرَأُ أَيْضاً بِيَدٍ (مَنْ وَجَدَهُ)؛ أي: اللَّقِيطُ (في الحَضَرِ، فَأَرَادَ
نَقْلَهُ لِلْبَادِيَةِ)؛ لَأَنَّهُ مَقَامُهُ فِي الْحَضَرِ أَصْلَحُ لَهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ، وَأَرْفَعُ لَهُ، وَكَوْنُهُ
وُجِدَ فِي الْحَضَرِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَلَدَ فِيهِ، فَبَقَاؤُهُ فِيهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ، وَظُهُورِ أَهْلِهِ،
وَاعْتِرَافِهِمْ بِهِ (أو)؛ أي: ولا يَقْرَأُ بِيَدٍ وَاجِدِهِ (مع فسقه) الظَّاهِرِ، (أو رَقَّه)؛ لَانْتِفَاءِ
أَهْلِيَّتِهِ لِلْحَضَانَةِ وَالْوَلَايَةِ عَلَى الْأَحْرَارِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ؛ فَهُوَ نَائِبُهُ.
ولا يَقْرَأُ بِيَدٍ مَدْبِرٍ، وَأُمٍّ وَلَدٍ، وَمَعْلَقٍ عَتَقَهُ بِصَفَةٍ، وَمَكَاتِبٍ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ؛
لِقِيَامِ الرِّقِّ، وَتَقَدَّمَ.

(أو) مع (كُفِّرَ)؛ أي: الْوَاجِدِ (وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ)؛ لَانْتِفَاءِ وَلَايَةِ الْكَافِرِ عَلَى
الْمُسْلِمِ^(٣)، وَلَا يُؤْمَنُ فِتْنَتُهُ فِي الدِّينِ، وَلَا يَقْرَأُ بِيَدٍ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَسَفِيهِ؛ لَعَدَمِ
أَهْلِيَّتِهِمْ لِلْوَلَايَةِ.

وَإِنْ التَّقَطُّهُ حَضَرًا مَنْ يُرِيدُ نَقْلَهُ لِبَلَدٍ آخَرَ؛ لَمْ يَقْرَأُ بِيَدِهِ.

(أو) التَّقَطُّهُ فِي الْحَضَرِ مَنْ يُرِيدُ النَّقْلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى (قَرْيَةٍ^(٤))، (أو) التَّقَطُّهُ مَنْ يُرِيدُ

(١) في «ح»: «ينقل في المواضع أو من وجد».

(٢) في «ح»: «إلى بلد».

(٣) في «ق»: «المؤمن».

(٤) في «ق»: «من يريد النقلة إلى بلد آخر، أو إلى (قريّة . . .)».

مِنْ حِلَّةٍ إِلَى حِلَّةٍ، لَمْ يَقَرَّ بِيَدِهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَحَلُّ الَّذِي كَانَ بِهِ وَبَيْئًا؛
كَغُورِ بَيْسَانَ، وَنَحْوِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِفَضَاءٍ خَالٍ، نَقَلَهُ حَيْثُ شَاءَ،

النقلة (من حلة إلى حلة؛ لم يقرَّ بيده) على الصحيح من المذهب؛ لأنَّ بقاءه في
بلده أو قريته أو حلتِه أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ، وَكَالْمَنْتَقِلِ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ.

ومحلُّ المنع (ما لم يَكُنِ الْمَحَلُّ الَّذِي كَانَ)؛ أي: وجد (به وَبَيْئًا)؛ أي:
وَخِيَمًا (كغور بيسان) بكسر الموحدة، وبعدها مثناةٌ تحتيةٌ، ثم سينٌ مهملةٌ: موضعٌ
بالشام، (ونحوه)؛ أي: نحو غور بيسان من الأراضي الوبيئة؛ كالجحفة بالحجاز،
فإنَّ اللقيطَ يَقَرُّ بيدِ المنتقل عنها إلى البلاد التي لا وباءَ فيها، أو دونها في الوباء؛
لتعين المصلحة في النقل، قاله الحارثي.

(وَإِنْ وَجَدَهُ)؛ أي: اللقيطَ (بفضاء خالٍ) من السكان؛ (نَقَلَهُ حَيْثُ شَاءَ) قاله
في «الترغيب» و«التلخيص»؛ إذ لا وجهَ للترجيح.

* فائدة: لا يَقَرُّ اللقيطُ بيدِ مبذَّرٍ، وإن لم يَكُنْ فاسقًا، قاله في «التلخيص»؛
فإنَّ أَرَادَ السفرَ بِهِ لَمْ يَمْنَعْ؛ لِلأَمْنِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَلْتَقِطُ مُسْتَوْرَ الْحَالِ، لَمْ تَعْرِفْ مِنْهُ حَقِيقَةَ عَدَالَةٍ وَلَا خِيَانَةٍ؛ أَقَرَّ
اللقيطُ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ حَكَمَ الْعَدْلِ فِي لِقْطَةِ الْمَالِ، وَالْوَلَايَةِ فِي النِّكَاحِ وَالشَّهَادَةِ
فِيهِ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ وَلِذَلِكَ، قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:
«الْمُسْلِمُونَ عَدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»^(١).

فإنَّ أَرَادَ السفرَ بِلِقْطِهِ لغيرِ نقلة؛ أَقَرَّ بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقَرُّ فِي يَدِهِ فِي الْحَضَرِ مِنْ غَيْرِ
مَشْرِفٍ يَضُمُّ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ السُّتْرُ وَالصِّيَانَةُ.

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ١٩٧).

وحيث قلنا: لم يُقرَّر، فإنَّما هوَ عندَ وجودِ الأولى بهِ، فإن لم يُوجدْ،
فإقراره بيده أولى كيف كان.

ويُقدَّمُ موسِرٌ ومُقيمٌ من مُلتَقِطَيْنِ على ضِدِّهما، فإن استويا
أُقرعَ،

(وحيث قلنا: لم يُقرَّر) اللقيطُ فيما تقدَّم من المسائل، (فإنَّما هو)؛ أي: عدمُ
إقراره (عندَ وجودِ الأولى بهِ) من الملتقطِ، (فإن لم يُوجدْ) أولى منه، (فإقراره بيده
أولى كيف كان)؛ لرجحانه بالسبقِ إليه.

(ويقدَّمُ موسِرٌ ومُقيمٌ من ملتقطَيْنِ) للقيطِ معاً (على ضِدِّهما)، فيقدَّمُ الموسِرُ
على المعسرِ؛ لأنَّه أحظُّ للقيطِ، ويقدَّمُ المقيمُ على المسافرِ؛ لأنَّه أرفقُ بهِ.

(فإن استويا)؛ أي: الملتقطانِ، بأن لم يتصف أحدهما بما يكون به أولى،
وتشاحاً؛ (أقرع) بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَهُمُ أَتَمُّهُمْ أَمْ
يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]؛ ولأنَّه لا يمكنُ أن يكونَ عندهما في حالةٍ واحدةٍ.

وإن تهاياها، بأن جعلَ عندَ كلِّ واحدٍ يوماً أو أكثرَ؛ أضرَّ بالطفل؛ لأنَّه تختلفُ
عليه الأغذيةُ والأنسُ والإلفُ، ولا يمكنُ دفعُهُ إلى أحدهما دونَ الآخرِ بالتحكمِ
لتساويِ حقِّهما؛ فتعيَّنَ الإقراعُ بينهما؛ كالشريكينِ في تعيينِ السهامِ بالقسمَةِ، وكما
يقرعُ بينَ النساءِ في البداءَةِ بالقسمِ.

ولا ترجحُ المرأةُ في الالتقاطِ، كما ترجحُ في حضانَةِ ولدها على أبيه؛ لأنَّها
إنما رجَّحتُ هناكَ لشفقتها على ولدها، وتولَّيتها لحضانتِهِ بنفسِها، والأبُّ يحضنُهُ
بأجنيبةٍ، فكانت أمُّه أحظُّ له، وأمَّا هاهنا فهي أجنيبةٌ من اللقيطِ، والرجلُ يحضنُهُ
بأجنيبةٍ؛ فاستويا.

لا ظَاهِرُ عَدَالَةٍ أَوْ كَرِيمٍ، أَوْ بَلَدِيٍّ عَلَى ضِدِّهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمُلْتَقَطِ مِنْهُمَا، فَمَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ عَدِمَاهَا، فَلِذِي الْيَدِ بَيْمِينِهِ،

و(لا) يقدّم (ظاهر عدالة، أو كريم، أو بلديّ على ضده)؛ أي: ظاهر العدالة ومستورها سواء، والكريم والبخل سواء، والبلديّ والقرويّ سواء؛ لاستوائيهما في الأهلية.

(وإن اختلفا)؛ أي: المتنازعان (في الملتقط منهما)؛ بأن ادّعى كلُّ منهما أنه الذي التقط وحده؛ (ف) اللقيط لـ (من له بينة) به بلا نزاع، سواء كان في يده أو في يد غيره؛ إعمالاً لبينته.

فإن كان لكل واحد منهما بينة؛ قدّم أسبقهما تاريخاً؛ لأنّ الثاني إنّما أخذ ممّن ثبت الحق له، قاله في «المغني» و«الكافي» و«الشرح» و«الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«الخلاصة» وغيرهم^(١).

قال الحارثي: وهذا التعليل يقتضي أنّ اللقيط لا يقبل الانتقال من شخص إلى شخص، وليس كذلك، فإنّه جائز في بعض الحالات، فهو كالمال؛ فيجري ما في بينة المال من رواية اعتبار سبق التاريخ، ورواية تساوي البيتين، (فإن) اتحدتا تاريخاً، أو أطلقتا، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى؛ تعارضتا وسقطتا؛ فيصيران كمن لا بينة لهما إن لم يكن بيد أحدهما، فإن كان بيد أحدهما؛ فكدعوى المال، فتقدّم بينة خارج وإن (عدماها)؛ أي: البينة، وهو بيد أحدهما، (ف) اللقيط (لذي اليد)؛ لأنّ اليد تفيد الملك، فأولى أن تفيد الاختصاص (بيمينه)؛ لاحتمال صدق الآخر.

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣)، و«الكافي» (٢/ ٣٦٦)، كلاهما لابن قدامة، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٨٦)، و«الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٣٢)، و«المستوعب» للسامري (٢/ ١٢٩).

فَإِنْ كَانَ بِيَدَيْهِمَا، أُقْرِعَ، فَمَنْ قَرَعَ سُلِّمَ إِلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا يَدٌ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا بِعَلَامَةٍ مَسْتُورَةٍ فِي جَسَدِهِ، قُدِّمَ، وَإِنْ وَصَفَاهُ أُقْرِعَ، وَإِنْ لَمْ يَصِفَاهُ وَلَا يَدَ، سَلِّمَهُ حَاكِمٌ لِمَنْ يَرَى، وَلَا تَخْيِيرَ لِلْقَيْطِ،

(فَإِنْ كَانَ) اللقيطُ (بيديهما) ولا بينة؛ (أُقْرِعَ) بينهما؛ لتساويهما في السبب وعدم المرجح، ولا سبيل إلى اشتراكهما في كفالة اللقيط، كما تقدّم (فَمَنْ قَرَعَ)؛ أي: خرجت له القرعة^(١)؛ (سُلِّمَ) اللقيطُ (إليه بيمينه)؛ لما تقدّم.

(وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا)؛ أي: لَمَنْ عِدِمَتْ بَيِّنَتُهُمَا أو تعارضتا (يدٌ) على اللقيط، (فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا بِعَلَامَةٍ مَسْتُورَةٍ فِي جَسَدِهِ) بأن يقول: بظهره أو بطنه أو كتفه أو فخذيه شامة أو أثر جرح أو نار ونحوه، فكُشِفَ وَوُجِدَ كما ذَكَرَ؛ (قُدِّمَ) على مَنْ لَمْ يَصِفْهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ اللَّقِطَةِ، فَقُدِّمَ بِوَصْفِهَا كَلِقْطَةِ الْمَالِ، وَلِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ يَدِهِ عَلَيْهِ، (وَإِنْ وَصَفَاهُ) جميعاً بما تقدّم؛ (أُقْرِعَ) بينهما؛ لانتفاء المرجح لأحدهما على الآخر.

(وَإِنْ) لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ لَهُمَا وَلَا لِأَحَدِهِمَا، و(لَمْ يَصِفَاهُ)، ولا وصفهُ أَحَدُهُمَا، (وَلَا يَدَ) لهما وَلَا لِأَحَدِهِمَا؛ (سَلِّمَهُ حَاكِمٌ لِمَنْ يَرَى) منهما أو مِنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُمَا وَلَا بَيِّنَةَ، فَاسْتَوَيَا وَغَيْرُهُمَا فِيهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَنَازَعَا.

(وَلَا تَخْيِيرَ لِلْقَيْطِ)؛ إِذْ لَا مُسْتَنَدَ لَهُ، بِخِلَافِ اخْتِيَارِ الصَّغِيرِ أَحَدَ الْأَبْوَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنَدُ إِلَى تَجَرُّبَةٍ تَقَدَّمَتْ، قَالَ فِي «التلخيص».

(١) فِي «ق»: «القرعة له».

وَمَنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ سَقَطَ .

* * *

فَصْلٌ

وإِثْرُهُ وَدِيَّتُهُ إِنْ قُتِلَ لِبَيْتِ الْمَالِ

(وَمَنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ) مِنْ مُخْتَلِفِينَ فِي لَقِيْطٍ ؛ (سَقَطَ) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَمَا ، فَكَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا تَرْكُهُ لِلْآخِرِ ، كَالشَّفِيعِينَ .

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ الْآخَرَ أَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا ، وَسَأَلَ يَمِينَهُ ؛ ففِي «الْفُرُوعِ» يَتَوَجَّهُ يَمِينُهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ»^(١) «(٢)» .

* تَمَمٌ : وَالشَّرْكَهُ فِي الْإِلْتِقَاطِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَلْتَقِطَانِ اللَّقِيْطَ مَعًا ، وَوَضَعَ الْيَدَ عَلَيْهِ كَالْأَخْذِ ، وَلَا عَتَبَارَ بِالْقِيَامِ الْمَجْرَدِ عَنِ الْإِخْذِ عِنْدَ اللَّقِيْطِ ؛ لِأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ حَقِيْقَةً فِي الْإِخْذِ ، وَفِي مَعْنَاهُ وَضَعَ الْيَدَ ، فَلَا يَوْجَدُ بِدَوْنِهِمَا .

(فَصْلٌ)

(وإِثْرُهُ) ؛ أَيِ : اللَّقِيْطِ ، إِنْ مَاتَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَرُثُهُ الْمَلْتَقِطُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رَحِمٌ وَلَا نِكَاحٌ ؛ فَلِلْإِثْرِ بِالْوَلَاءِ ، (وَدِيَّتُهُ إِنْ قُتِلَ لِبَيْتِ الْمَالِ) ؛ لِأَنَّهَا^(٣) مِنْ مِيرَاثِهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ ، إِنْ لَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيٍّ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ ؛

(١) فِي «ق» : «وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ» .

(٢) انْظُرْ : «الْفُرُوعِ» لِابْنِ مَفْلَحٍ (٧ / ٣٢٦) ، وَالْحَدِيثَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٢٧٧) ، وَمُسْلِمٌ

(١٧١١ / ١) ، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ .

(٣) فِي «ق» : «لِأَنَّهَا» .

- وَيَتَجَهُّ: ما لم يَسْتَلْحِقْهُ مُلْتَقِطُهُ - وَدِيَّةُ خَطِيئِهِ فِيهِ، وَيُخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي عَمْدٍ بَيْنَ أَخْذِهَا وَالْقِصَاصِ^(١)،

فلها الربع، والباقي لبيت المال، وإن ماتت لقيطة لها زوج؛ فله النصف والباقي لبيت المال، وإن كان له بنت أو بنت ابن أو ابن بنت؛ أخذ جميع المال؛ لأن الرد والرحم مقدم على بيت المال.

(ويتجه): محل ذلك (ما لم يستلحقه ملتقطه) بأن يدعي أنه منه، فإن استلحقه، وأمكن كونه منه لحقه، وحاز إرثه، وهو متجه^(٢).

(و) إذا جنى اللقيط جنايةً تحملها العاقله؛ بأن جنى خطأ أو شبه عمد؛ ف (دية خطيئته) ونحوها (فيه)؛ أي: في بيت المال - لأن ميراثه له، ونفقته عليه.

وإن جنى جنايةً لا تحملها العاقله، كالعمد المحض وإتلاف المال؛ فحكمه فيها حكم غير اللقيط، فإن كانت توجب القصاص، وهو بالغ عاقل؛ اقتصر منه مع المكافأة، وإن كانت موجبة للمال، وله مال؛ استوفي ما وجب بالجناية من ماله، وإلا كان في ذمته حتى يوسر، كسائر الديون.

(ويخير الإمام في قتل عمد بين أخذها)؛ أي: الدية (و) بين (القصاص)، نصًا، أيهما فعله جاز إذا رآه أصلح؛ لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»^(٣)، ومتى عفا على مال أو صالح عليه؛ كان لبيت المال؛ كجناية الخطأ الموجبة للمال.

(١) في «ح»: «أو القصاص».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وأقره ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم، فتأمل، انتهى.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ١٦٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦١١٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وإن قُطِعَ طَرَفُهُ عَمْدًا، انتَظِرْ بُلُوغَهُ ورُشْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا، فَيَلْزِمُ
الإِمَامَ الْعَفْوُ عَلَى مَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ ادَّعَى جَانٍ عَلَيْهِ،

(وإن قُطِعَ طَرَفُهُ؛ أي: طَرَفُ اللقيطِ، وهو صغيرٌ أو مجنونٌ (عمدًا؛ انتَظِرْ
بُلُوغَهُ ورُشْدَهُ) ليقْتَصَرَ أو يعفو؛ لأنَّ مستحقَّ الاستيفاءِ المجنِّي عليه، وهو حيثنذ
لا يصلح للاستيفاء، فانْتَظَرَتْ أهْلِيَّتَهُ، وفارقَ القصاصَ في النفس؛ لأنَّ القصاصَ
ليس له، بل لوارثه، والإمامُ هو المتولِّي عليه؛ فيحبسُ الجاني على طَرَفِ اللقيطِ
إلى أوانِ البلوغِ والرشدِ لئلاَّ يهربَ.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) اللقيطُ (فقيرًا) عاقلًا كانَ أو مجنونًا؛ (فَيَلْزِمُ) الإمامَ العفو
على ما؛ أي: شيءٍ من المالِ، يكونُ فيه حَظٌّ للقيطِ، (يُنْفَقُ عَلَيْهِ) منه، دفعًا لحاجةِ
الإنفاقِ.

قالَ في «شرح المنتهى» عن التسويةِ بينَ المجنونِ والعاقلِ: إنه المذهبُ،
وصححه في «الإنصاف»، ويأتي في (باب استيفاء القصاص) أنَّ لوليِّ المجنونِ
العفو؛ لأنه لا أمدَ له ينتهي إليه، بخلافِ وليِّ العاقلِ، وقطَعَ به في «المغني»
و«الشرح»^(١) هنا، وهو ظاهرٌ ما قطعَ به في «الهداية» «والمذهب» «والمستوعب»
«والخلاصة» وغيرهم هناك^(٢).

وعُلِمَ مما تقدَّمَ أنَّ اللقيطَ لو كانَ مجنونًا غنيًّا؛ لم يَكُنْ للإمامِ العفو على
مالٍ، بل تنتَظِرُ إفاقتَهُ، وهو المذهبُ، قاله الحارثيُّ، وقطَعَ به في «الشرح»^(٣).

(وإن ادَّعَى جَانٍ عَلَيْهِ؛ أي: على اللقيطِ جنايةً توجبُ القصاصَ أو المالَ

(١) في «ق»: «في الشرح والمغني».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٩٢).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦/ ٣٨٩).

أَوْ قَاذِفُهُ رِقَّةً بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَكَذَّبَهُمَا، فَقَوْلُهُ، وَإِنْ ادَّعَى أَجْنَبِيَّ رِقَّةً، أَوْ
مَجْهُولَ نَسَبٍ غَيْرَهُ، وَهُوَ بِيَدِهِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَيُثْبِتُ نَسَبَهُ مَعَ رِقَّةٍ، . . .

رِقَّةً، (أَوْ) ادَّعَى (قَاذِفُهُ رِقَّةً بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَكَذَّبَهُمَا) اللَّقِيطُ؛ (ف) الْقَوْلُ (قَوْلُهُ)؛ لِأَنَّهُ
مَحْكُومٌ بِحَرِّيَّتِهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَذَفَ إِنْسَانًا، وَجَبَ
عَلَيْهِ حَدُّ الْحَرِّ، فَلِلْقِيطِ طَلَبُ حَدِّ الْقَذْفِ، وَاسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ مِنَ الْجَانِي وَإِنْ كَانَ
حُرًّا، وَإِنْ أَوْجَبَتِ الْجَنَايَةُ مَا لَا طَالَ بِمَا يَجِبُ فِي الْحَرِّ.

وَإِنْ صُدِّقَ اللَّقِيطُ قَاذِفُهُ أَوْ الْجَانِي عَلَيْهِ عَلَى كَوْنِهِ رَقِيقًا؛ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا
مَا يَجِبُ فِي قَذْفِ الرَّقِيقِ أَوْ جَنَائِيَّتِهِ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ ادَّعَى أَجْنَبِيًّا)؛ أَي: غَيْرُ وَاجِدِهِ (رِقَّةً)؛ أَي: اللَّقِيطُ (أَوْ) ادَّعَى إِنْسَانًا
أَنَّ (مَجْهُولَ نَسَبٍ غَيْرَهُ)؛ أَي: غَيْرَ اللَّقِيطِ مَمْلُوكُهُ، (وَهُوَ بِيَدِهِ)؛ أَي: الْمَدْعَى رِقَّةً
(صُدِّقَ) الْمَدْعَى؛ لِدَلَالَةِ الْيَدِ عَلَى الْمَلِكِ، (بِيَمِينِهِ)؛ لِإِمْكَانِ عَدَمِ الْمَلِكِ حَيْثُ
كَانَ دُونَ التَّمْيِيزِ أَوْ مَجْنُونًا، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ، وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يَقْبَلْ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ.
وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّقِيطُ أَوْ مَجْهُولُ النِّسَبِ بِيَدِ الْمَدْعَى؛ فَلَا يَصَدَّقُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ
تَخَالَفَ الْأَصْلَ وَالظَّاهَرَ.

(وَيُثْبِتُ نَسَبَهُ)؛ أَي: اللَّقِيطُ، إِذَا ادَّعَاهُ (مَعَ) بَقَاءِ (رِقَّةً) لِسَيِّدِهِ، وَلَوْ مَعَ بَيْنَةٍ
بِنَسَبِهِ.

قَالَ فِي «الْتَرغِيبِ» وَغَيْرِهِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَدْعَاهُ امْرَأَةً حُرَّةً؛ فَتُثْبِتُ حَرِّيَّتَهُ.
فَإِنْ ادَّعَى مَلْتَقَطُهُ رِقَّةً، أَوْ ادَّعَاهُ أَجْنَبِيًّا، وَلَيْسَ بِيَدِهِ؛ لَمْ يَصَدَّقْ؛ لِأَنَّهَا تَخَالَفُ
الظَّاهَرَ، بِخِلَافِ دَعْوَى النِّسَبِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ يُثْبِتُ بِهَا حَقَّ اللَّقِيطِ، وَدَعْوَى الرَّقِّ
يُثْبِتُ بِهَا حَقَّ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ يَقْبَلْ بِمَجْرَدِهَا، كَرَقِّ غَيْرِ اللَّقِيطِ.

وَالْأَفْشَهَتْ لَهُ بَيْنَهُ بَيْدٍ، وَحَلَفَ أَنَّهُ مُلْكُهُ، أَوْ شَهِدَتْ بِمُلْكِهِ، أَوْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ بِمُلْكِهِ^(١)، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَلَوْ لَمْ تَذْكُرْ سَبَبَ الْمُلْكِ، حُكِمَ لَهُ بِهِ،

(وَالْأَفْ) يَكُنِ اللَّقِيطُ بَيْدَ الْأَجْنَبِيِّ الْمُدْعَى لِرَقِّهِ، (فَشَهَدَتْ لَهُ بَيْنَهُ بَيْدٍ)، كَمَا لَوْ قَالَا: نَشْهَدُ أَنَّهُ كَانَ بَيْدَهُ^(٢) حُكِمَ لَهُ بِالْبَيْدِ، (وَحَلَفَ أَنَّهُ)؛ أَيِ: اللَّقِيطُ (مُلْكُهُ)؛ حُكِمَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْيَدِ دَلِيلُ الْمُلْكِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ (أَوْ شَهِدَتْ) لَهُ بَيْنَهُ (بِمُلْكِهِ) بِأَنَّ قَالَا^(٣): نَشْهَدُ أَنَّهُ جَارٍ فِي مُلْكِهِ، أَوْ أَنَّهُ مُلْكُهُ، أَوْ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ أَوْ عَبْدُهُ، وَلَوْ لَمْ تَذْكُرْ الْبَيْنَةَ سَبَبَ الْمُلْكِ؛ حُكِمَ لَهُ بِهِ؛ كَمَا لَوْ شَهِدَ بِمُلْكِ دَارٍ أَوْ ثَوْبٍ، (أَوْ) شَهِدَتْ لَهُ بَيْنَهُ (أَنَّ أُمَّتَهُ)؛ أَيِ: الْمُدْعَى (وَلَدَتْهُ)؛ أَيِ: اللَّقِيطُ (بِمُلْكِهِ)؛ أَيِ: الْمُدْعَى (أَوْ) شَهِدَتْ (أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَلَوْ لَمْ تَذْكُرْ سَبَبَ الْمُلْكِ؛ حُكِمَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهَا لَا تَلِدُ فِي مُلْكِهِ إِلَّا مُلْكُهُ؛ فَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ ابْنُ أُمَّتِهِ، أَوْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ، وَلَمْ تَقُلْ فِي مُلْكِهِ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ قَبْلَ مُلْكِهِ لَهَا، فَلَا يَكُونُ لَهُ، مَعَ كَوْنِهِ ابْنُ أُمَّتِهِ وَكَوْنِهَا وَلَدَتْهُ.

قَالَ فِي «الْمَغْنِي»: وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْنَةٌ لَمْ يَخْلُ إِذَا تَشْهَدَ بِالْبَيْدِ أَوْ بِالْمُلْكِ أَوْ بِالْوِلَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمُلْكِ أَوْ بِالْبَيْدِ^(٤)؛ لَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْوِلَادَةِ؛ قُبِلَ فِيهِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا

(١) فِي «ح»: «فِي مُلْكِهِ».

(٢) فِي «ق»: «نَشْهَدُ أَنَّهُ جَارٍ فِي مُلْكِهِ كَانَ بَيْدَهُ».

(٣) فِي «ق»: «قَالَ».

(٤) قَوْلُهُ: «لَمْ يَخْلُ . . . أَوْ بِالْبَيْدِ» سَقَطَ مِنْ «ق».

وإن ادَّعاه مُلْتَقِطٌ، لم يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ - وَيَتَّجِهْ: هذا بعد اعترافه أَنَّهُ لَقِيطٌ،
وإلا فلو ادَّعاهُ ابتداءً، قُبِلَ كَأَجْنَبِيٍّ -

لا يطلعُ عليه الرجالُ في غالبِ الأحوالِ^(١).

(وإن ادَّعاه)؛ أي: رَقَّ اللقيط (ملتقط؛ لم يقبل) منه (إلا بينة) تشهد بملكه له، أو أن أمته ولدته في ملكه، فيحكم له به، كما لو لم يكن ملتقطاً، ولا تكفي يده، ولا بينة تشهد له باليد؛ لأن الأصل الحرية، ويده عن سبب لا يفيد الملك، فوجودها كعدمها، بخلاف المال، فإن الأصل فيه الملك.

(ويتَّجِهْ: هذا)؛ أي: عدم قبول دعوى الملتقط بدون بينة إن أقامها (بعد اعترافه)؛ أي: الملتقط (أنه لقيط)؛ لجنايته على نفسه بالاعتراف، (وإلا) يعترف بأنَّه لقيط (فلو ادَّعاه)؛ أي: رَقَّ اللقيط (ابتداءً) من غير تقدُّم اعترافٍ منه، وأقام بينة بالرق؛ (قبل) قول الملتقط، وحكم له به؛ (ك) ما لو صدرت دعوى ذلك من (أجنبي)؛ إذ لا فرق بينهما، وهو متَّجِهٌ^(٢).

وإن كان المدعى عليه من لقيط ومجهول نسبه بالغاً عاقلاً، وكذا مميزاً كما يأتي^(٣) في الدعاوى، فأنكر أنه رقيق، وقال: أنا حرٌّ فالقول قوله: إنه حرٌّ؛

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦/ ٥٢).

(٢) أقول: لم يتعرض الجراعي لما قرره شيخنا من قوله: (وأقام بينة بالرق)، وهو غير ظاهر؛ لأن المصنف قال: (كأجنبي)، والأجنبي يصدق بيمينه إذا كان بيده، والصورة هنا بيد الملتقط، فادعى رقه، ولم يعترف قبله بأنه لقيط، فما قيد به شيخنا غير ظاهر، فيكفي في ذلك اليمين كما في الأجنبي، ولم أرَ من صرح به، وقال الجراعي: وهو مفهوم ما قدمه؛ أي: في الكلام على ما إذا ادَّعاه أجنبي، انتهى. قلت: ويؤخذ أيضاً من كلامهم في الباب، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «سيأتي».

وإن أقرَّ برقٌ لقيطٌ بالغٌ، لم يُقبل، ولو لم يتقدَّم إقراره تصرفٌ بنحو بيعٍ
ونكاحٍ، أو اعترافٍ بحرِّيَّةٍ، أو صدقَه مقررٌ له، فإن شهدت بيَّنةً، حكمَ
بها ونقضَ تصرفه، وبكفرٍ وقد نطقَ بإسلامٍ وهو مُميزٌ يعقله، أو مُسلمٌ
حكماً.....

لأنَّ الأصلَ معه.

(وإن أقرَّ برقٌ لقيطٌ بالغٌ)، بأن قال: أنا ملكٌ زيدٌ؛ (لم يُقبل) إقراره، (ولو
لم يتقدَّم إقراره)؛ أي: اللقيط (تصرف) منه (بنحو بيعٍ) أو شراءٍ، أو لم يتقدَّم إقراره
إصداقاً (و) لا (نكاحاً، أو) لم يتقدمه (اعترافٌ بحرِّيَّةٍ) قبل ذلك، بل كان
أقرَّ بالرقِّ جواباً لدعوى مدعٍ، (أو) أقرَّ ابتداءً، ولو (صدقَه مقررٌ له) بالرقِّ؛ لأنه
يُبطلُ به حقُّ الله تعالى في الحرية المحكوم بها، فلم يصحَّ إقراره؛ كما لو أقرَّ
قبل ذلك بالحرية، ولأنَّ الطفلَ المنبوذَ لا يعلمُ رِقَّ نفسه ولا حريتها، ولم يتجدَّد له
حالٌ يعرف به رِقَّ نفسه^(١)؛ لأنه في تلك الحالِ ممَّن لا يعقلُ، ولم يتجدَّد له رِقٌّ بعدَ
التقاطه؛ فكان إقراره باطلاً.

(فإن شهدت) لمدعي رِقَّ اللقيطِ أو مجهولِ النسبِ (بيَّنةً) بدعواه؛ (حكمَ)
له (بها)؛ أي: بيَّنته (ونقضَ تصرفه) الواقعُ منه قبلَ أن يُحكمَ به لمدعي رِقِّه؛ لأنَّه
بأنَّه قد تصرفَ بدونِ إذنِ سيده.

(و) إن أقرَّ لقيطٌ بالغٌ (بكفرٍ وقد نطقَ بإسلامٍ وهو مُميزٌ يعقله)؛ أي:
الإسلامَ، (أو) أقرَّ به لقيطٌ بالغٌ (مسلمٌ حكماً)؛ بأن حكمنا بإسلامه من طريق الظاهرِ

(١) قوله: «ولا حريتها... رِق نفسه» سقط من «ق».

تَبَعًا لِلدَّارِ؛ فَمُرْتَدٌّ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ مَنْ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ وَلَوْ^(١) كَافِرًا، أَوْ قَتْنَا، أَوْ أُنْثَى
ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ نَسَبٍ مَعْرُوفٍ، أَلْحَقَ وَلَوْ مَيْتًا بِهِ^(٢)،

(تبعاً للدار)؛ بأن كان وجد في دار الإسلام فيه مسلمٌ يمكنُ كونه منه؛ (ف) هو
(مرتدٌّ)؛ أي: فحكمه حكم سائر المرتدين، يستتاب ثلاثاً، فإن تاب، وإلا قُتِلَ في
الصورتين، أما في الأولى فبلا نزاع في المذهب؛ لأنَّ إسلامه متيقنٌ، فلا يقبلُ
إقراره بما ينفيه.

وأما في الثانية؛ فالصحيحُ من المذهب: أنَّه لا يقبلُ منه ذلك؛ لأنَّ الإسلامَ
وجدَ عرياً عن المعارضِ، وثبتَ حكمه واستقرَّ؛ فلم يجزُ إزالته حكمه بقوله، كما
لو قال ذلك ابنُ مسلمٍ، وقوله لا دلالة فيه أصلاً؛ لأنه لا يعرفُ في الحالِ مَنْ كانَ
أبوه، ولا ما كانَ دينه، وإنَّما يقولُ ذلك من تلقاء نفسه.

* فائدة: قال أحمدٌ في أمة نصرانيةٍ ولدت من فجورٍ: ولدُها مسلمٌ؛ لأنَّ
أبويه يهودانه وينصرانه، وهذا ليسَ معه إلا أمُّه^(٣).

(وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ)؛ أي: بأنَّ اللقيطَ ولدُه، (مَنْ)؛ أي: إنسانٌ (يمكنُ كونه)؛
أي: اللقيطُ (منه)؛ أي: من المقرِّ، (ولو) كانَ المقرُّ (كافراً، أَوْ قَتْنَا، أَوْ أُنْثَى
ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ) ذاتَ (نَسَبٍ مَعْرُوفٍ)، أَوْ ذاتَ إِخْوَةٍ؛ (أَلْحَقَ) اللقيطُ (ولو) كانَ
(مَيْتًا بِهِ)؛ أي: بالمقرِّ؛ لأنَّ الإقرارَ بالنسبِ مصلحةٌ محضةٌ للقيطِ لاتصالِ نسبِهِ،
ولا مضرَّةٌ على غيره فيه؛ فقبلَ، كما لو أقرَّ له بمالٍ، وهذا بلا خلافٍ في المذهبِ

(١) في «ح»: «ولو كان».

(٢) في «ح»: «أو نسباً معروفاً ألحق به ولو ميتاً».

(٣) رواه أبو بكر الخلال في أحكام الملل من «الجامع» (٦٥).

لَا بَزَوْجٍ مُّقْرَرَةٍ، وَلَا يَتَّبَعُ فِي رِقٍّ.....

فيما إذا كان المقرُّ رجلاً حراً مسلماً يمكنُ كونهُ منه، نصَّ عليه في رواية جماعة، وعلى الصحيح فيما إذا كان المقرُّ كافراً، وهو داخلٌ في عمومِ نصِّ أحمد؛ لأنه إقرارٌ بنسبٍ مجهولِ النسبِ، وليسَ في إقراره إضرارٌ بغيره؛ لأنَّه إنما يلحقه في النسبِ لا في الدين؛ فصَحَّ إقراره، كالمسلم.

وعلى الصحيح أيضاً، فيما إذا كان المقرُّ أنثى ذاتِ زوج، أو نسبٍ معروفٍ، أو إخوة؛ لأنَّها أحدُ الأبوين؛ فثبتَ النسبُ بدعواها، كالأب، ولأنَّه يمكنُ أن يكونَ منها، كما يمكنُ كونهُ من الرجل، بل أكثر؛ لأنَّها تأتي به من زوج، ومن وطءٍ شبهة، ويلحقها ولدها من الزنى دونَ الرجل.

ولا تجبُ نفقةُ اللقيطِ على القنِّ الذي ألحقناه به؛ لأنَّه لا يملكُ، ولا حضانةً له على مَنْ استلحقه؛ لاشتغاله بالسيدِّ، فيضيعُ، فلا يتأهلُ للحضانة.

قال الحارثي: وإن أذن السيدُّ جازاً؛ لانتفاء مانعِ الشغلِ.

ولا تجبُ نفقةُ مَنْ استلحقه القنُّ على سيده؛ لأنَّ اللقيطَ محكومٌ بحريته، والسيدُّ غيرُ نسيبٍ له، وتكونُ نفقتهُ في بيتِ المال؛ لأنَّه للمصالحِ العامة.

و(لا) يُلْحَقُ (بزوج) امرأةٍ (مقررة) به، بدونِ تصديقِ زوجها؛ لأنَّ إقرارها لا ينفذُ على غيرها، فلا يلحقه بذلك نسبٌ ولدٍ لم يولدْ على فراشه، ولم يقرَّ به، فإنَّ أقامت المرأةُ بينةً أنَّها ولدتهُ على فراشِ زوجها؛ لحقَّ به، وكذلك الرجلُ إذا ادَّعى نسبه؛ لم يلحقَ بزوجه؛ لأنَّ إقراره لا يسري عليها.

(ولا يتبع) اللقيطُ رقيقاً ادَّعى نسبه (في رِقٍّ)؛ لأنَّه لا يلزمُ من تبعيته^(١)

(١) في «ق»: «تبعيته».

وَكُفِّرْ - وَيَتَّجِهْ: وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ كَافِرَةً، وَالْحَقَّةُ^(١) بِالْكَافِرِ - وَإِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ^(٢)،

النسب الرقُّ بدونِ بَيِّنَةٍ، (و) لَا يَتَّبِعُ لِقِطُّ كَافِرًا اسْتَلْحَقَّهُ فِي (كُفْرٍ)؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِدَعْوَى الْكَافِرِ، وَلِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلظَّاهِرِ، وَفِيهِ إِضْرَارٌ بِاللِّقِطِ، وَلَا حَقٌّ لِلْكَافِرِ فِي حِضَانَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِكِفَالَةِ مُسْلِمٍ، وَلَا تَوْمَنُ فَتَنَتُهُ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

(وَيَتَّجِهْ: وَكَذَا) الْحَكْمُ (لَوْ وَطِئَ) اثْنَانِ (مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ) امْرَأَةً (كَافِرَةً) بِشَبْهَةٍ، وَادْعَاهُ كُلُّ مِنْهُمَا، (وَالْحَقَّةُ) الْقَافَةُ (بِالْكَافِرِ)؛ فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ فِي النَّسَبِ، وَلَا يَتَّبِعُهُ فِي الدِّينِ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ^(٣).

وَلَا يَسْلَمُ اللَّقِطُ إِلَى مُسْتَلْحَقِهِ الْكَافِرِ، (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ) مُسْتَلْحَقُهُ (بَيِّنَةً) تَشْهَدُ (أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ)، فَيَلْحَقُهُ دِينًا؛ لِثُبُوتِ أَنَّهُ وَلِدٌ ذَمِينٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِقِطًا، بِشَرْطِ اسْتِمْرَارِ أَبَوَيْهِ عَلَى الْحَيَاةِ وَالْكَفْرِ إِلَى بُلُوغِهِ عَاقِلًا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ بُلُوغِهِ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ.

* تَنْبِيْهُ: وَالْمَجْنُونُ كَالطِّفْلِ، إِذَا أَقَرَّ إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ؛ لِحَقِّ بِهِ، إِذَا أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، وَكَانَ مَجْهُولَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمَجْنُونِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، فَهُوَ كَالطِّفْلِ.

(١) فِي «ح»: «الْحَقَّة».

(٢) قَوْلُهُ: «إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ» جَاءَ فِي النُّسخَةِ «ح» قَبْلَ قَوْلِهِ: «وَيَتَّجِهْ».

(٣) أَقُولُ: ذَكَرَ هَذَا الْإِتِّجَاهَ الْجَرَاعِيُّ، وَاعْتَرَضَهُ بِمَا لَمْ يَظْهَرْ لِي، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَهُوَ فِيمَا يَظْهَرُ وَجِيهٌ يَتَبَادَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ؛ لِمَا لَهُ مِنَ النَّظَائِرِ فِي الْبَابِ، وَقَوْلُ شَيْخِنَا: (وَادْعَاهُ كُلُّ مِنْهُمَا) غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ سَيَأْتِي قَرِيبًا: وَإِنْ وَطِئَ اثْنَانِ... إلخ، سَوَاءٌ ادْعَاهُ أَوْ أَحَدَهُمَا؛ فَلَا حَاجَةَ إِلَى مَا قَيَّدَ بِهِ، فَتَأَمَّلْ، انْتَهَى.

وإن ادَّعاهُ جَمْعُ قُدِّمَ ذُو بَيِّنَةٍ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فِيهَا، أَوْ فِي عَدَمِهَا، عُرِضَ
مَعَ مُدَّعٍ أَوْ أَقَارِبِهِ إِنْ مَاتَ عَلَى الْقَافَةِ،

وكلُّ مَنْ ثَبَتَ لِحَاقَهُ بِالاستلحاقِ، لو بلغَ أو عقلَ وأنكرَ؛ لم يلتفتَ إلى قوله؛
لنفوذِ الإقرارِ عليه في صغره أو جنونه لمستندٍ صحيح، أشبه الثابت بالبينة.

(وإن ادَّعاهُ)؛ أي: نَسَبَ اللقيطَ (جمع)، اثنانِ فأكثر؛ سَمِعَتْ؛ لأنَّ كلَّ
واحدٍ لو انفردَ صَحَّتْ دعواه، فإذا تنازَعُوا تساوا في الدعوى، ولا فرقَ بينَ المسلمِ
والكافرِ والحرِّ والعبدِ، فإنَّ كانَ لأحدهم بيِّنَةٌ؛ (قُدِّمَ ذُو بَيِّنَةٍ) بها؛ لأنَّها تُظهِرُ الحقَّ،
وتبيِّنُهُ.

وإنَّ كانَ اللقيطُ المدعى نَسَبُهُ في يدِ أَحَدِهِمَا، وأقاما بيئتين؛ قَدِّمَتْ بيئَةُ خارجٍ،
كالمالِ.

وإنَّ كانَ في يدِ امرأةٍ، وادَّعَتْ نَسَبَهُ، وأقامَتْ به بيئَةً؛ قَدِّمَتْ على امرأةٍ ادَّعَتْهُ
بلا بيئَةٍ؛ لأنَّ البيئَةَ علامةٌ واضحةٌ على إظهارِ الحقِّ.

(فإنَّ تساوَوْا فيها)؛ أي: البيئَةُ بأنَّ أقامَ كلُّ منهما بيئَةً، والطفلُ بأيديهم، أو
ليسَ بيدٍ واحدٍ منهم، (أو) تساوَوْا (في عَدَمِهَا)، بأنَّ لم يَكُنْ لواحدٍ منهم بيئَةٌ بدعواه؛
(عرضَ) اللقيطُ (مع مدَّعٍ) موجودٍ (أو) مع (أقارِبِهِ)؛ أي: المدعي، كأبيه وجده
وأخيه وابنه وابنِ ابنِهِ (إنَّ) كانَ (ماتَ) المدعي (على القَافَةِ) بالتخفيفِ جمعُ قائفٍ،
ويأتي معناه، وكانَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ^(١) قائفًا، وكذا شَرِيحُ. قاله في «المبدع»^(٢).

(١) قاضي البصرة أبو وائلة إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّة، كان ثقة، عاقلًا، فطنًا، توفي سنة (١٢٢هـ).

انظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٢٣٤ / ٧)، و«المعارف» لابن قتيبة (ص: ٤٦٧).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٣٠٧ / ٥).

فَإِنْ أَلْحَقْتَهُ^(١) بِوَاحِدٍ.....

(فَإِنْ أَلْحَقْتَهُ) القافه (بواحد)؛ لِحَقِّ بِهِ؛ لحديث عروة عن عائشة قالت: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذاتَ يومٍ، وهو مسرورٌ تَبْرُقُ أساريرُ وجهه، فقال: «أي عائشة! أَلَمْ تَرَيْنِي أَنَّ مَجْرَزًا^(٢) المدلجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ وَزَيْدًا، وَعَلَيْهِمَا قُطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتِ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»، وفي لَفْظٍ: دَخَلَ قَائِفٌ وَالنَّبِيُّ ﷺ شَاهِدٌ، وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَزَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ مُضْطَجِعَانِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، فَسُرَّ بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْجَبَهُ، وَأَخْبَرَ بِهِ عَائِشَةُ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٣).

فلولا جوازُ الاعتمادِ على القافه؛ لما سُرَّ به النبي ﷺ ولا اعتمدَ عليه، ولأنَّ عَمَرَ قَضَى به بحضرةِ الصحابة، فلم ينكره منكرٌ، فكان إجماعاً.

ويدلُّ على ذلك قولُ النبي ﷺ في وَلَدِ المِلاعِنَةِ: «انظروها، فَإِنْ جَاءَتْ به حَمَشَ السَّاقِينَ، كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ، فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا، وَإِنْ جَاءَتْ به أَكْحَلَ جَعْدًا، جُمَالِيًّا، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَجَ السَّاقِينَ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ»، فَأَتَتْ به على النعتِ المَكْرُوهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ لَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»^(٤)، فَحَكَّمَ به النبي ﷺ لِلَّذِي أَشْبَهَهُ مِنْهُمَا، وَقَوْلُهُ: «لَوْ لَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» يدلُّ على أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعُهُ مِنَ الْعَمَلِ بِالشَّبهِ إِلَّا الْإِيمَانُ، فَإِذَا انْتَفَى الْمَانِعُ؛ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ؛ لَوْجُودِ مَقْتَضِيهِ.

(١) في «ح»: «ألحقته القافه».

(٢) في النسخ الخطية: «مجرزاً»، والتصويب من مصدري التخریج.

(٣) رواه البخاري (٣٣٦٢، ٣٥٢٥)، ومسلم (١٤٥٩ / ٣٨، ٤٠).

(٤) رواه أبو داود (٢٢٥٦) بنحوه.

وقوله: حمش الساقين؛ أي: دقيقهما، والجعد: لئيم الحسب، وخدلج الساقين: ممتلئهما، وكذلك قول النبي ﷺ في ابن أمة زمعة، حين رأى به شهاً بيناً بعتبة بن أبي وقاص: «احتجبي منه يا سودة»^(١)، فعمل بالشبه في حجب سودة عنه. فإن قيل: فالحديثان حجة عليكم؛ إذ لم يحكم النبي ﷺ بالشبه^(٢) فيهما، بل الحق الولد بزمعة، وقال لعبد بن زمعة: «هولك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، ولم يعمل بشبه ولد الملاعة في إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف، قلنا: إنما لم يعمل به في أمة ابن زمعة؛ لأن الفراش أقوى، وترك العمل بالبينة لمعارض ما هو أقوى منها؛ لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض، ولذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل أيمانها، بدليل قوله: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب، فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البيتين وأكثرها عدداً، وأقوى الإقرار، حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات، ويدرأ بالشبهات، والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة، ويثبت بمجرد الدعوى، ويثبت مع ظهور انتفائه، حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة؛ لحقه ولدها، فكيف يحتج على نفيه بعدم^(٣) إقامة الحد؟ ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح، ممن هو أهل الخبرة؛ فجاز؛ كقول المقومين.

(١) رواه البخاري (٢٣٩٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) في «ج»: «بالشبهة».

(٣) في «ق»: «بعد».

أو اثنين، لِحَقٍّ، فِيرِثُ كُلًّا مِنْهُمَا إِرْثَ وَلَدٍ، وَيرِثَانِهِ إِرْثَ أَبٍ - وَيَتَّجِهْ: لو تَزَوَّجَ أَحَدُهُمَا بِنْتَ الْآخَرِ، قِيلَ فِيهِ: تَزَوَّجَ أُخْتَ ابْنِهِ نَسَبًا -

فَإِنْ قِيلَ: فَهَاهُنَا إِذَا عَمِلْتُمْ بِالْقِيَاةِ فَقَدْ نَفَيْتُمُ النَّسَبَ عَمَّنْ تَلَحُّقُهُ الْقَافَةُ بِهِ؛ قُلْنَا: إِنَّمَا انْتَفَى النَّسَبُ هَاهُنَا لِعَدَمِ دَلِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مَجْرَدُ الدَّعْوَى، وَقَدْ عَارَضَهَا مِثْلُهَا؛ فَسَقَطَ حُكْمُهَا، فَكَانَ الشُّبُهَ مُرْجَحًا لِأَحَدِهِمَا، فَانْتَفَتْ دَلَالَةُ الْآخَرَى، فَلَزِمَ انْتِفَاءُ النَّسَبِ لَانْتِفَاءِ دَلِيلِهِ، وَتَقْدِيمُ اللَّعَانِ عَلَيْهِ لَا يَمْنَعُ الْعَمَلَ بِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ، كَالِدِ تَقَدَّمَ عَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ، وَيَعْمَلُ بِهَا، انْتَهَى مُلَخَّصًا مِنْ «الْمَغْنِيِّ»^(١).

(أو) أَلْحَقَّتْهُ الْقَافَةُ بِ (اثنين؛ لِحَقٍّ) نَسَبُهُ بِهِمَا؛ لَمَا رَوَى سَعِيدٌ عَنْ عُمَرَ فِي امْرَأَةٍ وَطَّيْهَا رَجُلَانِ فِي طَهْرٍ، فَقَالَ الْقَائِفُ: قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ جَمِيعًا، فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا، وَبِإِسْنَادِهِ عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: وَعَلَيَّ يَقُولُ: هُوَ ابْنُهُمَا وَهَمَّا أَبَوَاهُ، يَرِثُهُمَا وَيرِثَانِهِ، رَوَاهُ الزُّبَيْرِيُّ بْنُ بَكَارٍ عَنْ عُمَرَ^(٢).

(فِيرِثُ) اللَّقِيطُ الْمَلْحَقُ بِأَبَوَيْنِ (كُلًّا مِنْهُمَا)؛ أَيِ: الْأَبَوَيْنِ (إِرْثَ وَلَدٍ) كَامِلٍ، فَإِنْ لَمْ يُخْلَفَا^(٣) غَيْرَهُ وَرِثَ جَمِيعَ مَالِهِمَا، (وِيرِثَانِهِ إِرْثَ أَبٍ) وَاحِدٍ؛ لَمَا تَقَدَّمَ. (وَيَتَّجِهْ): أَنَّهُ حَيْثُ كَانَ الْإِحَاقُ الْقَافَةُ لِقِيطًا بِاثنينٍ مُعْتَبَرًا ف (لو تَزَوَّجَ أَحَدُهُمَا)؛ أَيِ: أَحَدُ مَنْ أَلْحَقَتْ الْقَافَةُ الْوَلَدَ بِهِ (بِنْتَ) الْمَلْحَقِ بِهِ^(٤) (الْآخَرِ، قِيلَ)؛ أَيِ: قَالَ الْقَائِلُ (فِيهِ)؛ أَيِ: الشَّخْصِ الَّذِي تَزَوَّجَ: قَدْ (تَزَوَّجَ) هَذَا (أُخْتَ ابْنِهِ نَسَبًا)^(٥)؛

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤٧ / ٦).

(٢) ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٤٧٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٤٦٧) بنحوه.

(٣) في «ق»: «يخلف».

(٤) سقط من «ق».

(٥) كذا في «ق» بزيادة: «بينهما».

وإن وصّى أو وهب له قبلاً، وإن خلف أحدهما، فله إرث أب كامل،
ونسبه ثابت من الميت،

أي: المنسوب إليه بإلحاق القافة؛ لأنها أجنبية منه، وهو متجه^(١).

* تنبيه: قال الخلوتي: إذا ألحقته القافة باثنين، وكان لكل من هذين الاثنين بنت، وللقيط أم؛ جاز لواحد أجنبي عنهما أن يجمع بين بنتي هذين الشخصين وأم اللقيط؛ لأن كلاً منهن أجنبي من الآخرين، ويعاها بها، فيقال: شخص تزوج بأم شخص وأختيه معاً، وأقرّ النكاح مع إسلام الجميع.
وفي ذلك قلت ملغراً:

يا فقيهاً حوى الفضائل طراً وتسامى على الأنام بعلمه
أفتنا في شخص تزوج أختيه من لشخص مع البناء بأمه
وأجازوا عقوده دون ريب أو ملام في الشرع أرشد لفهمه
انتهى^(٢).

(وإن وصّى) له^(٣)؛ أي: الملحق باثنين؛ قبلاً له الوصية (أو وهب له؛ قبلاً) له الهبة؛ لأنهما بمنزلة أب واحد، وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح وغيره^(٤)، قال «الموضح»: وهما وليان في غير ذلك كنكاح وغيره.

(وإن خلف) الملحق باثنين (أحدهما فله)؛ أي: المخلف منهما (إرث أب كامل، ونسبه) مع ذلك (ثابت من الميت)، لا يزيله شيء، كما أن الجدّة إذا انفردت

(١) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يلغز به، انتهى.

(٢) انظر: «حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات» (٣/ ٤٦٦).

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «أو غيره».

وَلَأُمِّي أَبَوِيهِ مَعَ أُمِّ أُمِّ نِصْفِ سُدُسٍ، وَلَهَا نِصْفُهُ، وَكَذَا لَوِ الْحَقَّةُ
بِأَكْثَرٍ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ قَافَةً وَلَوْ بَعِيدَةً، أَوْ نَفْتَهُ، أَوْ أَشْكَلَ،

أَخَذَتْ مَا تَأْخُذُهُ الْجَدَاتُ، وَالزَّوْجَةُ وَحَدَهَا تَأْخُذُ مَا تَأْخُذُهُ الزَّوْجَاتُ.

(وَلَأُمِّي أَبَوِيهِ) إِذَا مَاتَ وَخَلَفَهُمَا (مَعَ أُمِّ أُمِّ) وَعَاصِبِ (نِصْفِ سُدُسٍ)؛
لأنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ جَدَّةِ الْأَبِ (وَلَهَا)؛ أَيُ: لَأُمِّ أُمِّهِ (نِصْفُهُ)؛ أَيُ: السُّدُسِ كَمَا لَوْ كَانَتْ
مَعَ أُمِّ أَبٍ وَاحِدٍ.

(وَكذَا لَوِ الْحَقَّةُ) الْقَافَةُ (بِأَكْثَرٍ) مِنْ اثْنَيْنِ؛ فَيَلْحَقُ بِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى
الَّذِي لِأَجْلِهِ الْحَقُّ بَاثْنَيْنِ مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَخْلَفَ
مِنْ اثْنَيْنِ جَازَ أَنْ يَخْلَفَ مِنْ أَكْثَرٍ.

وَلَوْ تَوَقَّعَتِ الْقَافَةُ فِي الْخَافَةِ بِأَحَدٍ مِنْ ادْعَاهُ، أَوْ نَفْتَهُ عَنِ الْآخِرِ؛ لَمْ يَلْحَقْ
بِالَّذِي تَوَقَّعَتْ فِيهِ^(١)؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ لَهُ.

وَإِنْ ادْعَى نَسَبُهُ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ الْحَقَّ بَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا؛ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ
مِنْهُمَا بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ بِشَبْهَةٍ، فَيَكُونُ ابْنُهُمَا بِمَجَرَّدِ دَعْوَاهُمَا، كَالْأَنْفَرَادِ، فَإِنْ قَالَ
الرَّجُلُ: هُوَ ابْنِي مِنْ زَوْجَتِي، وَادْعَتْ زَوْجَتُهُ أَنَّهُ ابْنُهَا مِنْهُ، وَادْعَتْ امْرَأَةٌ أُخْرَى^(٢)
أَنَّهُ ابْنُهَا فَهُوَ ابْنُهُ، وَتَرَجَّحَ زَوْجَتُهُ عَلَى الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا أَبُوهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا
أُمُّهُ.

(وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ قَافَةً) وَقَدْ ادْعَاهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ، ضَاعَ نَسَبُهُ، فَإِنْ وَجَدَتْ (وَلَوْ
بَعِيدَةً)؛ ذَهَبُوا إِلَيْهَا.

(أَوْ نَفْتَهُ) الْقَافَةُ عَمَّنْ ادْعَاهُ أَوْ ادْعَوْهُ، (أَوْ أَشْكَلَ) أَمْرُهُ عَلَى الْقَافَةِ، فَلَمْ

(١) فِي «ق»: «بِهِ».

(٢) سَقَطَ مِنْ «ق».

أَوْ اخْتَلَفَ قَائِفَانِ أَوْ اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ، ضَاعَ نَسَبُهُ، وَيُؤْخَذُ بِاِثْنَيْنِ خَالَفَهُمَا
ثَالِثٌ؛ كَبَيْطَارَيْنِ وَطَبِيبَيْنِ فِي عَيْبٍ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ مَنْ أَلْحَقَتْهُ قَافَةٌ
بِهِ، لَمْ يَقْبَلْ، وَمَعَ عَدَمِ الْإِحَاقِ فَرَجَعَ أَحَدُهُمَا أَلْحَقَ بِالْآخَرِ،

يُظْهَرُ لَهُمْ فِيهِ شَيْءٌ؛ ضَاعَ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ لِأَحَدِهِمْ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يُدَّعَ نَسَبُهُ.

(أَوْ اخْتَلَفَ) فِيهِ (قَائِفَانِ)، فَالْحَقُّهُ أَحَدُهُمَا بَوَاحِدٍ، وَالْآخَرُ بِآخَرٍ، (أَوْ) اخْتَلَفَ
قَائِفَانِ (اِثْنَانِ وَثَلَاثَةً) مِنَ الْقَافَةِ فَأَكْثَرُ؛ بَأَنَّ قَالَ اِثْنَانِ مِنْهُمْ: هُوَ ابْنُ زَيْدٍ، وَقَالَ الْبَاقُونَ:
هُوَ ابْنُ عَمْرٍو؛ (ضَاعَ نَسَبُهُ)؛ لَتَعَارُضِ الدَّلِيلِ، وَلَا مَرَجِّحٍ لِبَعْضٍ مَنْ يَدْعِيهِ، أَشْبَهَ
تَعَارُضَ الْبَيْنَتَيْنِ، وَلَا يَرَجِّحُ أَحَدُهُمْ بِذِكْرِ عِلَامَةٍ فِي جَسَدِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطْلُعُ عَلَيْهَا
الْغَيْرُ، فَلَا يَحْصُلُ الثَّقَةُ بِذِكْرِهَا.

(وَيُؤْخَذُ بِ) قَوْلِ قَائِفَيْنِ (اِثْنَيْنِ خَالَفَهُمَا) قَائِفٌ (ثَالِثٌ)؛ لِكَمَالِ النِّصَابِ إِنْ
اعْتَبِرَ التَّعَدُّدُ، وَإِلَّا فَتَعَارُضُ الْقَائِفَيْنِ يَقْتَضِي تَسَاقُطَهُمَا، وَالثَّالِثُ خِلَافَ مَعَارِضٍ
فَيَعْمَلُ بِهِ، (كَبَيْطَارَيْنِ) خَالَفَهُمَا بَيْطَارٌ فِي عَيْبٍ، (و) كَ (طَبِيبَيْنِ) خَالَفَهُمَا طَبِيبٌ
(فِي عَيْبٍ) قَالَهُ فِي «الْمُنْتَخَبِ».

وَيُثْبِتُ النِّسْبُ وَلَوْ رَجَعَا بَعْدَ التَّقْوِيمِ؛ بَأَنَّ قَوْمَاهُ بَعَشْرَةٌ ثُمَّ رَجَعَا^(١) إِلَى
اِثْنَيْ عَشَرَ أَوْ ثَمَانِيَةٍ؛ لَمْ يَقْبَلْ، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ، وَيَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا بَعْدَ
الْحُكْمِ.

(وَلَوْ رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ) النِّسْبُ (مَنْ أَلْحَقَتْهُ قَافَةٌ بِهِ؛ لَمْ يَقْبَلْ) مِنْهُ الرُّجُوعُ؛
لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ (وَمَعَ عَدَمِ الْإِحَاقِ) الْقَافَةُ بِهِ (فَرَجَعَ أَحَدُهُمَا) عَنْ دَعْوَاهُ؛ (أَلْحَقَ
بِالْآخَرِ)؛ لَزَوَالِ الْمَعَارِضِ، وَلَا يَضِيعُ نَسَبُهُ.

(١) فِي «ق»: «رَجَعَ».

وَيَكْفِي قَائِفٌ وَاحِدٌ وَهُوَ كَحَاكِمٍ، فَيَكْفِي مُجَرَّدُ خَبَرِهِ، وَشُرْطَ كَوْنُهُ ذَكَرًا
عَدْلًا حُرًّا،

(ويكفي قائفٌ واحدٌ) في إلحاقِ النسبِ؛ لما روي عن عمر: أنه استقافَ
المصطلقيَّ وحده^(١)، وكذلك ابنُ عباسٍ استقافَ ابنَ كلدةَ وحده^(٢) واستلحقَ
به^(٣)؛ ولأنَّه حكمٌ، فقبِلَ فيه الواحدُ، كالحاكمِ.

(وهو كحاكمٍ فيكفي مجردُ خبره)؛ لأنَّه ينفذُ ما يقوله، بخلافِ الشاهدِ، فإنَّ
الحقَّه بواحدٍ، ثم ألحقَه قائفٌ آخرٌ بآخرٍ؛ كانَ لاحقاً بالأولِ فقط؛ لأنَّ إلحاقَه جرى
مجرى حُكْمِ الحاكمِ، فلا ينقضُ بمخالفةٍ غيره له، وكذا لو ألحقَه بواحدٍ، ثمَّ عادَ
فألحقَه بغيره.

وإنَّ أقامَ آخرُ بينةً أنَّه ولدُه؛ حُكِمَ له به، وسقطَ قولُ القائفِ؛ لأنَّه بدلٌ،
فيسقطُ بوجودِ الأصلِ، كالتميمِ مع الماءِ.

(وشُرْطَ كَوْنُهُ)؛ أي: القائفِ (ذكراً)؛ لأنَّ القيافةَ حكمٌ مستندها النظرُ
والاستدلالُ، فاعتبرتْ فيه الذكورةُ؛ كالقضاءِ (عدلاً)؛ لأنَّ الفاسقَ لا يقبلُ قوله،
وعلمَ منه اشتراطُ إسلامِهِ بالأولى؛ إذ الحاكمُ لا يكونُ إلا مسلماً (حرًّا)؛ لأنَّه
كحاكمٍ، جَزَمَ به القاضي، وصاحبُ «المستوعبِ»، والموفقُ، والشارحُ^(٤)، وذكره
في «الترغيبِ» عن الأصحابِ.

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠ / ٢٦٣).

(٢) سقط من «ق».

(٣) رواه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ١٤٩).

(٤) في «ق»: «والشارح والموفق». وانظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٤٧)، و«الشرح الكبير»
لابن أبي عمر (٦ / ٤١٢).

خِلَافاً لَهُ، مُجَرَّباً فِي الْإِصَابَةِ،

قال في «القواعد الأصولية»: الأكثرُونَ على أَنَّهُ كحَاكِمٍ، فَتَشْتَرِطُ حُرِّيَّتُهُ. وَقَدَّمَهُ فِي «الرعاية الكبرى» و«الحاوي الصغير»، قَالَ فِي «المغني»: لِأَنَّ قَوْلَهُ حَكَمٌ، وَالْحَكْمُ يَعْتَبَرُ لَهُ هَذِهِ الشُّرُوطُ، انْتَهَى^(١).

(خِلَافاً لَهُ)؛ أَي: لِصَاحِبِ «الْإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ قَالَ: وَلَا يَشْتَرِطُ^(٢) حُرِّيَّتُهُ^(٣)، كَأَنَّهُ نَظَرَ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْإِنْصَافِ»: إِنَّ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْحَرِيَّةِ هُوَ الْمَذْهَبُ^(٤)، مَعَ أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ عَنْهُ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بَعْدَ ذِكْرِ الْقَوْلَيْنِ: فَعَلَى الْأَوَّلِ - وَهُوَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْحَرِيَّةِ - يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الشَّاهِدِ، وَعَلَى الثَّانِي - وَهُوَ اشْتِرَاطُهَا - يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْحَاكِمِ.

ثُمَّ لَمَّا أَلْفَ «التَّنْقِيحَ» جَزَمَ بِأَنَّ الْقَائِفَ كحَاكِمٍ^(٥)، فَإِذْنًا تَشْتَرِطُ حُرِّيَّتُهُ، وَمَقْتَضَى أَنَّهُ كحَاكِمٍ أَوْ شَاهِدٍ^(٦) اِعْتِبَارُ الْإِسْلَامِ قِطْعاً (مُجَرَّباً فِي الْإِصَابَةِ) لِأَنَّهُ أَمْرٌ عِلْمِيٌّ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بَعْلَمِهِ لَهُ، وَذَلِكَ لَا يُعْرِفُ بغيرِ التَّجَرُّبِ فِيهِ.

قال القاضي في كَيْفِيَّةِ التَّجَرُّبِ: هُوَ أَنْ يُتْرَكَ اللَّقِيطُ مَعَ عَشْرَةٍ مِنَ الرِّجَالِ غَيْرِ مَنْ يَدْعِيهِ، وَيُرَى إِيَّاهُمْ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بواحدٍ مِنْهُمْ؛ سَقَطَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّا نَتَبَيَّنُ خَطَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْحَقَهُ بواحدٍ مِنْهُمْ، أَرَيْنَاهُ إِيَّاهُ مَعَ عَشْرِينَ فِيهِمْ مَدْعِيهِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِ لِحَقِّ.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٤٧).

(٢) فِي «ق»: «تَشْتَرِطُ».

(٣) انظر: «الْإِقْنَاعُ» لِلْحَاجَوِيِّ (٢ / ٤١٠).

(٤) انظر: «الْإِنْصَافُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٦ / ٤٦٠).

(٥) انظر: «التَّنْقِيحُ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (ص: ٣٠٤).

(٦) فِي «ق»: «وَشَاهِدٌ».

وَكَذَا إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ أَمْتَهُمَا فِي طَهْرٍ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ بِشُبْهَةٍ
زَوْجَةٍ أَوْ سُرِّيَّةٍ لِآخَرٍ،

ولو اعتُبرَ بأن يُرى صبيّاً معروفاً بالنسبِ، مع قومٍ فيهم أبوه أو أخوه، فإذا
أَلْحَقَهُ بِقَرِيْبِهِ علمت إصابتهُ، وإن أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ سقطَ قوله .

وهذه التجربة عند عرضِهِ على القائفِ للاحتياطِ في معرفة إصابته وإن لم
تجربهُ في الحالِ، بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مراتٍ كثيرةٍ؛
جائزاً.

قال في «المغني»: وقد رويْنَا أن رجلاً شريفاً شكَّ في ولدٍ له من جاريته،
وأبى أن يستلحقَهُ، فمرَّ به إياسُ بنُ معاويةَ في المكتبِ، وهو لا يعرفُهُ، فقال: ادعُ
لي أباك، فقال المعلمُ: ومن أبو هذا؟ قال: فلانُ، قال: من أين علمتَ أنه أبوه؟
قال: هو أشبهُ من الغرابِ بالغرابِ، فقام المعلمُ مسروراً إلى أبيه، فأعلمَهُ بقولِ
إياسٍ، فخرجَ الرجلُ وسألَ إياساً: من أين علمتَ أن هذا ولدي؟ فقال: سبحانَ الله،
وهل يخفى ذلكَ على أحدٍ؟ إنه لأشبهُ منك من الغرابِ بالغرابِ، فسُرَّ الرجلُ،
واستلحقَ ولدهُ، انتهى^(١).

(وكذا)؛ أي: كاللقيطِ (إن وطئَ اثنانِ امرأةً) بلا زوجٍ (بشبهةٍ) في طهرٍ،
(أو) وطئَا (أمتَهُما في طهرٍ) واحدٍ، أو وطئَا (أجنبيٍّ بشبهةٍ زوجةً) لآخرٍ، (أو سريةً
لآخرٍ)، هي فراشٌ لذلك الآخرِ، وهو أن يجدها الواطئُ على فراشه، فيظنُّها
زوجته أو أمتَه، أو يدعو زوجته أو أمتَه في ظلمةٍ، فتجيبهُ زوجةً آخر أو أمتَه، أو
يتزوجها كلُّ واحدٍ منهما تزويجاً فاسداً، أو يكونُ نكاحُ أحدهما صحيحاً والآخر

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٦ / ٤٧).

وَأَتَتْ بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُمَا، وَلَوْ لَمْ يَدَّعِ زَوْجٌ أَنَّهُ مِنْ^(١) وَاطِئٍ،
وَلَا قَافَةٍ، وَأَشْكَلَ، يَلْحَقُهُمَا، خِلَافًا لَهُ.....

فاسداً، مثلُ أن يطلق رجلٌ امرأته فينكحها آخرٌ في عدتها ويطؤها^(٢)؛ أو يبيعُ جاريته فيطؤها^(٣) المشتري قبل استبرائها، فإذا وقع شيءٌ ممَّا ذكر (وَأَتَتْ بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُمَا)؛ أي: الواطئين؛ فإنه يرى القافةَ معهما.

قَالَ فِي «الْمَحَرَّرِ»: سَوَاءُ ادْعِيَاهُ، أَوْ جَحْدَاهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا، وَقَدْ ثَبَتَ الْاِفْتِرَاشُ، ذِكْرُهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ^(٤).

(وَلَوْ لَمْ يَدَّعِ زَوْجٌ أَنَّهُ)؛ أي: الولد (مِنْ وَاطِئٍ) هذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ، (خِلَافًا لَهُ)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع»؛ فإنه قال: وَإِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشَبْهَةٍ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا، فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ وَطِئَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ، أَوْ أُمًّا وَلَدٍ، وَأَتَتْ بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنَ الْوَاطِئِ أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا، انْتَهَى^(٥).

وَمَا قَالَهُ فِي «الإقناع» مِنْ اشْتِرَاطِ دَعْوَى الزَّوْجِ إِنَّمَا^(٦) تَبَعَ فِيهِ اخْتِيَارَ أَبِي الْخَطَّابِ، وَهُوَ مَرْجُوحٌ؛ لِانْفِرَادِهِ بِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ، وَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمَصْنُفُ هُوَ الصَّوَابُ.

قَالَ فِي «شرح المنتهى»: وَكَلَامُهُ فِي «الْإِنْصَافِ» هُنَا مُشْكَلٌ، فَلْيَرَا جَعْلُهُ بِتَأْمِلٍ

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «أَوْ يَطْوُهَا».

(٣) في «ق»: «أَوْ يَطْوُهَا».

(٤) سقط من «ق». وانظر: «المحرر» للمجد ابن تيمية (٢/ ١٠٢).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٦١).

(٦) سقط من «ق».

من شاء، انتهى^(١).

وعبارة «الإنصاف»: وكذلك^(٢) الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهة، أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد، أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة، وأتت بولد يمكن أن يكون منه، فادّعى الزوج أنه من الواطئ أري القافة معهما، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في «الوجيز» وغيره^(٣)، انتهى^(٤).

مع أن الأمر ليس كذلك، فإن من تأمل عبارات من ذكر، وأمعن فيها دقة الفكر، وحده النظر؛ وجد بعضها مخالفاً لما رُقم، وجزم بأنها مجرد سبق قلم، فإن دعوى الزوج لم يشترطها سوى أبي الخطاب، ولم يشترط ذلك قبله أحد من الأصحاب، بل تابعه على ذلك بعض من خلف، من غير اعتبار للحائزين بالتقدم غاية الشرف.

* تنمة: ونفقة المولود المشتبه نسبه على الواطئين؛ لاستوائهما في إمكان لحوقه بهما، فإذا لحق بأحدهما رجع من لم يلحق به على الآخر بنفقتيه؛ لتبين أنه محل الوجوب.

ويقبل قول القافة^(٥) في غير بنوة؛ كأخوة وعمومة وخوولة؛ لحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إذا علا مأوها ماء الرجل؛ أشبه الولد

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٩٥).

(٢) في «ق»: «وكذا».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦/ ٤٥٩).

(٤) سقط من «ق».

(٥) في «ق»: «القائف».

وَيَتَّجُهُ: وَبِزْنًا فَلَزَوْجٍ وَسَيِّدٍ، وَأَنَّهُ فِي أَمْتِهِمَا، وَلَا قَافَةَ وَأَشْكَلَ،
يَلْحَقُهُمَا، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِمَا،
.....

أَحْوَالُهُ، وَإِذَا عَلَا مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَهَا أَشْبَهُ^(١) أَعْمَامَهُ^(٢)، ذَكَرَهُ الْحَارِثِيُّ، وَلَا يَخْتَصُّ
بِالْعَصَبَاتِ، كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ شَبِّهِ الْمَدْعَى لِلْمِيتِ بِشَبِّهِ مَنَاسِبِيهِ، وَهُوَ
مَوْجُودٌ فِيمَا هُوَ أَعَمُّ مِنَ الْعَصَبَاتِ.

(وَيَتَّجُهُ: وَ) إِنْ وَطِئَتْ مَزُوجَةً أَوْ أُمَّةً (بِزْنًا) وَهِيَ فَرَّاشٌ لَزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ، وَأَتَتْ
بَوْلِدٍ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوِطْءِ، (ف) الْوَلَدُ الَّذِي أَتَتْ بِهِ الزَّوْجَةُ (لِلزَوْجِ، وَ) الَّذِي
أَتَتْ بِهِ الْأُمُّ لـ (سَيِّدٍ)؛ لِقُوَّةِ جَانِبٍ كُلِّ مِنْهُمَا، بِكَوْنِهَا فَرَّاشًا لَهُ.

(و) يَتَّجُهُ: (أَنَّهُ) إِذَا وَطِئَ اثْنَانِ أُمَّةً لِهَمَّا، وَأَتَتْ بَوْلِدٍ، وَأَشْكَلَ أَمْرُهُ (فِي
أَمْتِهِمَا) الْمَشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَدَّعِ أَحَدُهُمَا، (وَلَا قَافَةَ) مَوْجُودَةً يَعْرِضُ عَلَيْهَا،
أَوْ وَجَدَتْ^(٣) قَافَةً (وَأَشْكَلَ) الْأَمْرُ عَلَيْهَا؛ (يَلْحَقُهُمَا)؛ أَي: يَلْحَقُ الْوَلَدُ الْوَاطِئَيْنِ
مَعًا؛ إِذْ لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ مِنْهُمَا بِالْمَلِكِ لِلْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ فَرَّاشٍ، فَكَذَلِكَ هُنَا؛ إِذْ
لَا فَرْقَ (وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِمَا)؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ وَلَدِيْهِمَا، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا يَعْتِقُ مِنْهَا قَدْرَ نَصِيْبِهِ،
وَهُوَ مَتَّجُهُ^(٤).

(١) كَذَا فِي «ق» بِزِيَادَةِ: «الْوَلَدِ».

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣١٤ / ٣٣).

(٣) فِي «ق»: «وَجَدَ».

(٤) أَقُولُ: ذَكَرَ الْإِتْجَاهِيْنَ الْجَرَاعِي، وَأَقَرَّهُمَا، وَلَمْ أَرَمَنْ صَرَّحَ بِهِمَا، وَهُمَا ظَاهِرَانِ، يُؤْخَذَانِ
مِنْ كَلَامِهِمْ فِي الْبَابِ وَغَيْرِهِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَوُجْهُ ظَهْرُهُ أَنَّهُ حَيْثُ كَانَ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُمَا، وَمِنْ
الْمَعْلُومِ أَنَّ الزَّانِي لَا يَلْحَقُ بِهِ نَسَبٌ، فَتَعَيَّنَ إِلْحَاقُهُ بِصَاحِبِ الْفَرَّاشِ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ، وَهُوَ
يُثْبِتُ بِأَدْنَى احْتِمَالٍ وَلَوْ حَكَمَ الْقَائِفُ بِهِ لِلزَّانِي؛ لِأَنَّ حَكَمَ الْقَائِفِ مُجَرَّدُ ظَنٍّ وَتَخْمِينٍ،
لَا عَنْ يَقِينٍ، فَلَا يَرْفَعُ احْتِمَالُ كَوْنِهِ مِنْ صَاحِبِ الْفَرَّاشِ، وَأَمَّا الْإِتْجَاهُ الثَّانِي فَلَمَّا عَلَّلَ =

وليس لزَوْجٍ أَلْحَقَ بِهِ اللَّعَانُ لِنَفِيهِ^(١).

وَالْقَافَةُ لَا تَخْتَصُّ بِقَبِيلَةٍ، بَلْ^(٢) مَنْ جُرِّبَ فِي الْإِصَابَةِ فَقَائِفٌ.

* فَرَعٌ: لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ ذَكَرًا وَأُخْرَى أَنْثَى، وَاخْتَلَفْتَا^(٣)، عُرِضَ..

(وليس لزَوْجٍ) وطئت زوجته بشبهة، وأتت بولدٍ، و(أَلْحَقَ بِهِ) الولدُ بِالحاقِ القَافَةِ له، وهو يَجْحَدُ (اللَّعَانَ لِنَفِيهِ)؛ لِأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ اللَّعَانِ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ قَذْفٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] وهذا ليس بقاذفٍ؛ فلا يصحُّ اللَّعَانُ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ.

(وَالْقَافَةُ) قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الْأَنْسَابَ^(٤) بِالشَّبهِ، جَمْعُ قَائِفٍ، وَ(لَا تَخْتَصُّ) الْقَافَةُ (بِقَبِيلَةٍ) مَعِينَةُ كِنْيَةِ مَدْلَجٍ، (بَلْ مَنْ) عُرِفَ عَنْهُ الْمَعْرِفَةُ، وَ(جُرِّبَ فِي) هَذَا الشَّأْنِ، وَتَكَرَّرَتْ مِنْهُ (الْإِصَابَةُ؛ ف) هُوَ (قَائِفٌ) قَالَ فِي «الصَّحاحِ»: يُقَالُ: قُفْتُ، وَقَفَوْتُ، وَقَافٌ، وَاقْتَفَا أثره: إِذَا اتَّبَعَهُ، وَهُوَ أَقْوَفُ النَّاسِ، انْتَهَى^(٥).

* (فَرَعٌ: لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ ذَكَرًا وَ) وَلَدَتْ امْرَأَةً (أُخْرَى أَنْثَى، وَاخْتَلَفْتَا^(٦))؛

بأن ادعت كل واحدٍ منهما أن الذكرَ ولدها دون الأنثى؛ (عُرِضَ) الْوَلَدَانِ مَعَ

= به شيخنا، كما يؤخذ من كلامهم، فتأمل، انتهى.

(١) سقط من «ح».

(٢) سقط من «ح».

(٣) في «ح»: «واختلفا».

(٤) في «ق»: «الإنسان».

(٥) انظر: «الصَّحاح» للجوهري (٤/ ١٤١٩)، (مادة: قوف).

(٦) في «ق»: «واختلفا».

على قافّة؛ كرجلين، لكن لا يلحقُ بأكثرَ من واحدة، فإن ألحقهُ بأمّين، سقطَ قوله، فإن لم يوجد قائفٌ اعتبرَ باللبن، فلبنُ الذكرِ يخالفُ لبنَ الأنثى في طبعه وزنته، فلبنته أثقلُ من لبنها.

أمّيهما (على قافّة، كرجلين) فيما تقدّم، فيلحقُ كلُّ واحدٍ منهما بمن ألحقته به القافّة، كما لو لم يكن لها ولدٌ آخرُ (لكن لا يلحقُ) الولدُ الواحدُ (بأكثرَ من) امرأةٍ (واحدة، فإن ألحقهُ) القائفُ (بأمّين، سقطَ قوله)؛ أي: القائفُ؛ لاستحالة ذلك، (فإن لم يوجد قائفٌ؛ اعتبرَ باللبن) خاصةً، (فلبنُ الذكرِ يخالفُ لبنَ الأنثى في طبعه، وزنته، فلبنته)؛ أي: الذكرِ (أثقلُ من لبنها)؛ أي: الأنثى فمن كان لبنها لبنَ الذكرِ؛ فهو ولدُها، والبنتُ للآخرى.

* تنبيهٌ: وإن كان الولدانِ ذكْرين أو أنثيين، وادعتا أحدهما؛ تعيّنَ عرضُ الولدِ المتنازعِ فيه على القائفِ، كما تقدّم.

وإن ادعى اثنانِ مولوداً، فقال أحدهما: هو ابني، وقال الآخرُ: هو بنتي؛ نظرَ إن كان ذكراً فلمدّعيه، وإن كان أنثى فلمدّعيتها، سواء كان هناك بينة أو لا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يستحقُّ سوى ما ادّعاه.

وإن كان خنثى مشكلاً^(١)؛ عرضَ معهما على القافّة؛ لأنّه ليس قولُ أحدهما أولى من الآخرِ، والله أعلم.



(١) في «ق»: «مشكل».

(١٤)

كِتَابُ الْوَقْفِ

كِتَابُ الْوَقْفِ

(كِتَابُ الْوَقْفِ)

الوقفُ: مصدرٌ وقفَ بمعنى حبسَ وأحبسَ وسبَّلَ، قال الحارثي: وأوقفهُ لغَةً لبني تميم.

وهو ممَّا اختصَّ به المسلمون، قال الشافعي: لم يحبس أهلُ الجاهلية، وإنَّما حبسَ أهلُ الإسلام^(١).

والأصلُ فيه ما روى عبدُ اللهِ بنُ عمر، قال: أصابَ عمرُ أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمرُها فيها، فقال: يا رسولَ اللهِ! إنِّي أصبتُ مالا بخيبر، لم أصب قطُّ مالا أنفَسَ عندي منه، فما تأمرُني فيه؟ قال: «إن شئتَ حبستَ أصلَها وتصدَّقْتَ بها، غيرَ أنَّه لا يباعُ أصلُها، ولا يوهبُ، ولا يورثُ»، قال: فتصدَّقَ بها عمرُ في الفقراءِ، وذوي القربى، والرقابِ، وفي سبيلِ اللهِ، وابنِ السبيلِ، والضيِّفِ^(٢)، لا جناحَ على مَنْ وليها أن يأكلَ منها بالمعروفِ، أو يطعمَ صديقاً، غيرَ متمولٍ فيه، وفي لفظٍ: غير متأثِّلٍ، متفقٌ عليه^(٣).

وفي حديثِ عمرو بن دينارٍ قال في صدقةِ عمر: ليسَ على الوالي جناحٌ أن

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤ / ٥٢).

(٢) في «ق»: «والضياف».

(٣) رواه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٣٢).

تَحْبِيسُ مَالِكٍ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ مَالَهُ الْمُتَنَفِّعَ بِهِ، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، بِقَطْعِ
تَصَرُّفِهِ.....

يَأْكُلُ وَيُؤْكَلُ صَدِيقًا لَهُ غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ، وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ هُوَ يَلِي صَدَقَةَ عَمَرَ، وَيَهْدِي
لِلنَّاسِ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ كَانَ يَنْزِلُ عَلَيْهِمْ. أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ^(١).

قَالَ الْمَجْدُ: فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنْ وَقَفَ شَيْئًا عَلَى صَنْفٍ مِنَ النَّاسِ، وَوَلَدَهُ
مِنْهُمْ؛ دَخَلَ فِيهِ.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ
ثَلَاثَةٍ^(٢) أَشْيَاءَ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، أَوْ عِلْمٌ يَنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ»،
حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٣).

وَقَالَ جَابِرٌ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ذُو مَقْدَرَةٍ إِلَّا وَقَفَ^(٤).
وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْأَثَمَةِ فِي تَحْبِيسِ الْقَنَاظِرِ وَالْمَسَاجِدِ، وَاخْتَلَفُوا
فِي غَيْرِ ذَلِكَ^(٥).

وَالْوَقْفُ (تَحْبِيسُ مَالِكٍ) بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ (مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ) وَهُوَ الْمَكْلُوفُ الْحُرُّ
الرَّشِيدُ، (مَالَهُ الْمُتَنَفِّعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، بِقَطْعِ تَصَرُّفِهِ)؛ أَيِ: الْمَالِكِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ
بِ(تَحْبِيسٍ)، عَلَى أَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ؛ أَيِ: إِمْسَاكُ الْمَالِ عَنْ أَسْبَابِ التَّمْلِكَاتِ بِقَطْعِ تَصَرُّفِ

(١) رواه البخاري (٢١٨٩)، وفيه: ليس على الولي... فكان ابن عمر... .

(٢) في «ق»: «ثلاث».

(٣) رواه الترمذي (١٣٧٦)، والنسائي (٣٦٥٣).

(٤) سقط قول جابر هذا من «ق». ورواه أبو بكر الخصاص في «أحكام الأوقاف» (ص: ٩).

(٥) انظر: «المفهم» للقرطبي (٤/ ٦٠٠).

وغيره في رقبته، يُصرف ريعه إلى جهة برٍّ؛ تقرّباً إلى الله تعالى، ...

مالِكِه (وغيره في رقبته) بشيء من التصرفات، (يصرف ريعه)؛ أي: غلّة المال وثمرته ونحوها، بسبب تحبّسه، (إلى جهة برٍّ) يعيّنُها واقفٌ، هذا معنى قولهم: وتسبيلُ المنفعة؛ أي: إطلاقُ فوائدِ العينِ الموقوفة من غلّة وثمره وغيرها للجهة المعينة؛ (تقرّباً إلى الله تعالى) بأن ينوي به القربة، وهذا الحدُّ لصاحبِ «المطلع»^(١)، وتبعه عليه في «التنقيح» و«المنتهى» و«الإقناع»^(٢)، وتبعهم المصنف.

واستظهر شارحُ «المنتهى» أن قوله: (تقرّباً إلى الله تعالى) إنما يحتاجُ إلى ذكره في حدِّ الوقف الذي يترتبُ عليه الثواب، لا غير ذلك، فإنَّ الإنسانَ قد يقفُ ملكه على غيره تودداً لا لأجل القربة، ويكونُ وقفاً لازماً، ومن الناس من يقفُ عقاره على ولده، خشيةً على بيعه له بعد موته وإتلافِ ثمنه واحتياجه إلى غيره، من غير أن يخطرَ القربةُ بباله، ومنهم من يستدين حتى يستغرق الدينُ ماله، وهو ممّا يصحُّ وقفه، فيخشى أن يُحجرَ عليه، ويُباعَ ماله في الدين، فيفقه؛ ليفوته^(٣) على ربِّ الدين، ويكونُ وقفاً لازماً؛ لكونه قبلَ الحجرِ عليه مطلقَ التصرفِ في ماله، لكنّه آثمٌ بذلك، ومنهم من يقفُ على ما لا يقعُ عليه غالباً إلا قربة؛ كالمساكين والمساجد، قاصداً بذلك الرياء، فإنّه يلزم، ولا يثابُ عليه؛ لأنّه لم يبتغِ به وجهَ الله تعالى.

وعُلِمَ منه أنّه لا يصحُّ الوقفُ من نحوِ مكاتبٍ، ولا سفيةٍ، ولا وقفٍ نحوِ

(١) انظر: «المطلع» للبعلي (ص: ٢٨٥).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٠٥)، و«منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٣٣٠)،

و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ٦٣).

(٣) في «ق»: «ليفوت».

فَهُوَ سُنَّةٌ وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ: وَاقِفٌ، وَمَوْقُوفٌ، وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَمَا يَنْعَقِدُ بِهِ، فَيَصِحُّ بِإِشَارَةِ آخِرَسَ مَفْهِمَةٍ، وَبِفِعْلِ مَعَ دَالٍّ عَلَيْهِ عُرْفًا؛ كِبْنَاءِ هَيْئَةِ مَسْجِدٍ مَعَ إِذْنٍ عَامٍّ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، وَلَوْ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ فِيهِ، أَوْ أَسْفَلَ بَيْتِهِ، وَيَنْتَفِعُ.....

الكلب والخمر، ولا نحو المطعوم والمشروب، إلا الماء، ويأتي.

(فهو)؛ أي: الوقف (سنة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، ولفعله عليه الصلاة والسلام، وفعل أصحابه.

(وأركانها)؛ أي: الوقف (أربعة): واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وما ينعقد به) من الصيغ القولية أو الفعلية؛ (فيصح) الوقف (بإشارة) من (آخرس مفهومة)؛ لأنها قائمة مقام القول من الناطق، (و) يصح الوقف (بفعل مع شيء دال عليه)؛ أي: الوقف (عرفاً)، كما يحصل بذلك القول؛ لاشتراكهما في الدلالة عليه؛ (كبناء هيئة مسجد مع إذن عام في الصلاة فيه، ولو بأذان وإقامة فيه)؛ أي: فيما بناه على هيئة المسجد، بنفسه أو بمن نصبه لذلك؛ لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه.

قال الشيخ تقي الدين: ولو نوى خلافه. ونقله أبو طالب، انتهى.

أي: إن نية خلاف^(١) ما دل عليه الفعل لا أثر لها.

قال الحارثي: وليس يعتبر للإذن وجود صيغة، بل يكفي ما دل عليه من فتح الأبواب أو^(٢) التأذين، أو كتابة لوح بالأذان أو الوقف، انتهى.

(أو) كان ما بناه على هيئة المسجد وأذن في الصلاة فيه (أسفل بيته، وينتفع

(١) قوله: «ونقله أبو طالب، انتهى؛ أي: إن نية خلاف سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «و».

بَسَطِـهِ، ولو بِجِمَاعٍ، أو عُلُوّه أو وَسَطَهُ، وَيَسْتَطِرِقُ؛ كما لو بَاعَ، أو أَجَرَ بَيْتاً مِنْ دَارِهِ، أو لَقَضَاءَ حَاجَةٍ، أو تَطَهَّرَ^(١)، وَيَشْرَعُهُ، أو يَمْلَأُ خَابِيَةَ مَاءٍ عَلَى الطَّرِيقِ، أو يَجْعَلُ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً، وَيَأْذُنُ إِذْنًا عَامًّا بِالْدَّفَنِ فِيهَا - وَيَتَّجُهُ اخْتِمَالٌ: أو يَفْرُشُ نَحْوَ حَصِيرٍ بِمَسْجِدٍ،

بسطه؛ أي: البيت فيصح (ولو) كان انتفاعه به (بجماع)؛ فيباح؛ لأنه من الانتفاع بملكه.

(أو) جعلَ (علوه)؛ أي: البيت مسجداً، وانتفعَ بسفله فيصح، (أو) جعلَ (وسطه)؛ أي: البيت مسجداً، وانتفع^(٢) بعلوه وسفله، ولو لم يذكر استطرأ إلى ما جعله مسجداً؛ فيصح الوقف، (ويستطرق) إليه؛ (كما لو باع) بيتاً من داره، (أو أجَرَ بيتاً من داره)، ولم يذكر له استطرأ؛ فإنه يصح البيع والإجارة، ويستطرق إليه على العادة.

(أو) بنى بيتاً (لقضاء حاجة أو تطهر ويشرعه)؛ أي: يفتح بابه إلى الطريق، (أو يملأ خابية ماء على الطريق)، أو يثر على الناس نثاراً، فمن فعل شيئاً من ذلك؛ كان تسبيلاً وإذناً في الالتقاط، وأبيح أخذه، وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن، مباح بدلالة الحال.

(أو يجعل أرضه مقبرة، ويأذن للناس (إذناً عاماً بالدفن فيها)؛ لأن الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف، قاله الحارثي.

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي: (أو يفرش نحو حصير) كبساط (بمسجد)

(١) في «ح»: «ويتطهر».

(٢) من قوله: «بسفله فيصح...» إلى هنا سقط من «ق».

وَيَأْذَنُ إِذْنًا عَامًّا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ - وَقَوْلٍ، وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ،
وَسَبَّلْتُ،

ومدرسة، (وَيَأْذَنُ) للناس (إِذْنًا عَامًّا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ)، وكذلك لو دَفَعَهُ لَقِيمٍ
المسجد، وأمره بافتراشه فيه، أو خاطئه بمفروش بجانبه؛ فيصح ذلك، ويلزم
بمجرد فعله ذلك، وهو متجه^(١).

(و) يحصل الوقف (بقول) رواية واحدة.

(وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ، وَسَبَّلْتُ) فَمَنْ أَتَى بكلمة من هذه الثلاث؛
صح الوقف؛ لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع؛ لأنَّ
النبي ﷺ قال: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَهَا»^(٢)، فصارت هذه الألفاظ
في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق.

وإضافة التحيس إلى الأصل، والتسبيل إلى الثمرة، لا يقتضي المغايرة في
المعنى، فإنَّ الثمرة محبسة أيضاً على ما شرط صرفها إليه، فلو قال مالك: حَبَسْتُ
ثمرة نخل على الفقراء؛ كان ذلك وقفاً لازماً، باتفاق مَنْ يَرَى أَنَّ التحيس صريح
في الوقف.

وأما الصدقة فقد سبق لها حقيقة شرعية في غير الوقف، هي أعمُّ من الوقف،
فلا يؤدِّي معناه لها إلا بقيد يخرجها عن المعنى الأعم، ولهذا كانت كناية^(٣) فيه،

(١) أقول: ذكره الجراعي ورجحه، وقال: إذ لا فرق بين ملء خابية، أو يجعل أرضه مهية
للدفن فيها مع إذن عام، وقد يكون فعله دالاً على الإذن العام، كما لو دفعه لقيم المسجد،
وعين له مكان فرشه، انتهى. ولم أر مَنْ صرَّح به، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب،
فتأمل، انتهى.

(٢) تقدم تخريجه (٤٤١ / ٨).

(٣) في «ق»: «الكناية».

وَكُنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَدْتُ، فَلَا يَصِحُّ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ قَرْنَهَا بِأَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ؛ كَتَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ مُحَبَّسَةً، أَوْ مُسَبَّلَةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ مُؤَبَّدَةً، أَوْ حَرَّمْتُ كَذَا تَحْرِيمًا مَوْقُوفًا... إلخ، أَوْ قَرْنَهَا بِحُكْمِ الْوَقْفِ؛ كَصَدَقَةٍ.....

وفي جمع الشارع بين لفظي التحسيس والتسبيل، تبيين لحالة الابتداء والدوام، فإن حقيقة الوقف ابتداء تحسيسه، ودوام تسبيل منفعته، ولهذا حد كثير من الأصحاب الوقف بأنه تحسيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة.

(وكنايته)؛ أي: الوقف (تصدقت، وحرمت، وأبدت)؛ لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة، وهي ظاهرة في صدقة التطوع، والتحریم صريح في الظهار، والتأييد يستعمل في كل ما يراود تأييده من وقف وغيره؛ (فلا يصح) الوقف (بها) مجردة عما يصرفها إليه ككنايات الطلاق فيه؛ لأنها لم يثبت لها عرف لغوي ولا شرعي (إلا بنية) للوقف، فمن أتى بكناية واعترف أنه نوى بها الوقف؛ لزمه حكماً؛ لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه، وإن قال: ما أردت بها الوقف؛ قبل قوله؛ لأن نيته لا يطلع عليها غيره.

(أو قرنهما)؛ أي: الكناية في اللفظ (بأحد الألفاظ الخمسة)، وهي الصرائح الثلاث، والكنايات؛ (ك) قوله: (تصدقت صدقة موقوفة، أو) تصدقت صدقة (محسنة، أو) تصدقت صدقة (مسبلة، أو) تصدقت صدقة (محرمة أو) تصدقت صدقة (مؤبدة^(١)) أو يقول: (حرمت كذا تحريماً موقوفاً... إلى آخره)، كقوله: حرّمته تحريماً محسناً، أو تحريماً مسبلاً، أو تحريماً مؤبداً.

(أو قرنهما)؛ أي: الكناية (بحكم الوقف؛ ك) قوله: تصدقت به (صدقة

(١) قوله: (أو) تصدقت صدقة (مؤبدة) سقط من «ق».

لا تُبَاعُ، أو لا تُوهَبُ، أو لا تُورَثُ، أو تَصَدَّقْتُ على قَبِيلَةٍ أو طَائِفَةٍ
كَذَا، أو مَسْجِدٍ كَذَا، أو على زَيْدٍ، والنَّظَرُ لِي، أو عَلَيْهِ، ثُمَّ على وَلَدِهِ،
أو عَمْرٍو، فلو قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِدَارِي على زَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الْوَقْفَ،
وَأَنْكَرَ زَيْدٌ، لَمْ يَكُنْ وَقْفًا، وَعِنْدَ الشَّيْخِ لَوْ قَالَ:

لا تباعُ، أو) صدقةً (لا توهبُ، أو) صدقةً (لا تورثُ، أو تصدقتُ) بداري (على
قبيلةٍ) كذا، (أو) على (طائفةٍ كذا، أو) على (مسجدٍ كذا)؛ لأنَّ ذلك كله لا يستعملُ
في غيرِ الوقفِ، فانتفت الشركةُ، (أو) قرَنَ الكنايةَ بحكمِ الوقفِ؛ كأنَّ يقولَ:
تصدَّقتُ بأرضي (على زيدٍ والنظرُ لي) أيامَ حياتي، أو: والنظرُ لفلانٍ ثمَّ من
بعده لفلانٍ، (أو) تصدَّقتُ به (عليه)؛ أي: زيدٍ، (ثمَّ) من بعده (على ولده أو
عمرو).

(فلو قالَ) ربُّ دارٍ: (تصدَّقتُ بداري على زيدٍ، ثُمَّ قَالَ) المتصدِّقُ: (أردتُ
الوقفَ، وأنكرَ زيدٌ) وقالَ: إنَّما هي صدقةٌ، فلي التصرف في رقبتهَا بما أريدُ؛ قبلَ
قولِ زيدٍ، و(لم يكنْ وقفًا)؛ لمخالفةِ قولِ المتصدِّقِ للظاهر؛ لأنَّ زيداً يدَّعي ما اللفظُ
صريحٌ فيه، والواقفُ يدَّعي ما هو كنايةٌ فيه، فقدمت دعوى زيدٍ، لكن إنَّ كان الواقفُ
قد نوى الوقفَ؛ كان وقفًا باطنًا، وحصلَ له ثوابُ الوقفِ، وبهذا يعلمُ الفرقُ بينَ
تصدَّقْتُ وغيرها من بقیةِ الكنایاتِ التي ليست صريحةً، فلو قالَ: حرَّمتُ هذه الدارَ
على زيدٍ، وقالَ: أردتُ الوقفَ، وأنكرَ زيدٌ؛ لم يُلْتَفَتْ إلى إنكارِهِ، وتكونُ
وقفًا.

(وعندَ الشيخِ) تقيِّ الدينِ (لو قالَ) إنسانٌ: قريتي التي في الثغرِ لمواليِّ
الذينَ به ولأولادِهِمْ؛ صحَّ وقفًا، ونقله يعقوبُ بنُ بختان عن أحمد، وإذا قالَ

جَعَلْتُ هَذَا الْمَكَانَ مَسْجِدًا، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ مُلْكِي لِلْمَسْجِدِ^(١)، صَحَّ.

* * *

واحدٌ: (جَعَلْتُ هَذَا الْمَكَانَ مَسْجِدًا)، أَوْ وَقْفًا، صَارَ مَسْجِدًا أَوْ وَقْفًا بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ تَكْمُلْ عِبَارَتُهُ، (أَوْ قَالَ) كُلُّ مَنْ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ: (جَعَلْتُ مُلْكِي لِلْمَسْجِدِ)، أَوْ فِي الْمَسْجِدِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ (صَحَّ)، وَصَارَ بِذَلِكَ وَقْفًا لِلْمَسْجِدِ، قَالَهُ فِي «الْاِخْتِيَارَاتِ»^(٢).

وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْوَقْفَ يَحْصُلُ بِكُلِّ مَا أَدَّى مَعْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْأَلْفَاظِ السَّابِقَةِ.

وَوَقَفُ الْهَازِلِ وَوَقْفُ التَّلَجَّةِ: إِنْ غَلَبَ عَلَى الْوَقْفِ جِهَةُ التَّحْرِيرِ مِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصَحَّ، كَالْعَتَقِ وَالْإِتْلَافِ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَيْهِ شِبْهُ التَّمْلِكِ؛ فَيَشْبَهُ الْهَبَةَ وَالتَّمْلِكَ، وَذَلِكَ لَا يَصَحُّ مِنَ الْهَازِلِ عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَهُ فِي «الْاِخْتِيَارَاتِ»^(٣).

قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: فَيَتَوَجَّهُ مِنْهُ الْاِكْتِفَاءُ بِلَفْظٍ يَشْعُرُ بِالْمَقْصُودِ، وَهُوَ أَظْهَرُ عَلَى أَصْلِنَا، فَيَصَحُّ: جَعَلْتُ هَذَا لِلْمَسْجِدِ، أَوْ^(٤): فِي الْمَسْجِدِ، وَنَحْوُهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصُوصِهِ، انْتَهَى^(٥).

(١) فِي «ح»: «مَسْجِدًا».

(٢) انْظُرْ: «الْاِخْتِيَارَاتِ الْفَقْهِيَّة» لابن تيمية (ص: ٥٠٥).

(٣) الْمَرْجِعُ السَّابِقُ، الْمَوْضِعُ نَفْسَهُ.

(٤) فِي «ق»: «و».

(٥) انْظُرْ: «الْفُرُوعِ» لابن مفلح (٧/ ٣٢٩).

فصل

وشروطه ستة :

أحدها : كونه من مالك جائز التصرف ، أو ممن يقوم مقامه .
 الثاني : كونه عيناً ، لا ما في الذمة ، معلومة يصح بيعها ، وأن ينتفع
 بها عرفاً ؛

(فصل)

(وشروطه) ؛ أي : شروط الوقف المعتبرة لصحته (ستة) :

(أحدها : كونه) ؛ أي : الوقف (من مالك جائز التصرف) ، وهو
 المكلف الرشيد ؛ فلا يصح من صغير أو سفيه أو مجنون ، كسائر تصرفاتهم
 المالية .

قال في «الاختيارات» : ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما في يده بالوقف^(١)
 وغيره ، حتى تقوم بينة شرعية أنه ليس ملكاً له^(٢) .

(أو) كون الوقف (ممن يقوم مقامه) ، كوكيله ، لا الولي ، فلا يصح منه ؛
 لعدم المصلحة للمحجور عليه فيه .

(الثاني : كونه) ؛ أي : الموقوف (عيناً) ف (لا) يصح وقف (ما في الذمة) ،
 كقوله : وقفت داراً أو عبداً ولو موصوفاً ؛ لأنه ليس بمعين (معلومة يصح بيعها) ،
 بخلاف نحو أم الولد ، (وأن) تكون العين من الأعيان التي (ينتفع بها) انتفاعاً (عرفاً) ،

(١) في «ق» : «في الوقف» .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص : ٤٨٨) .

كإجارةٍ مع بقاءها ولو مُشاعاً منها، ويثبتُ فيه حكمُ المسجدِ، فيُمنعُ منه نحوُ جنبٍ، وتعيَّنُ.....

وأن يكونَ النفعُ مباحاً بلا ضرورةٍ، مقصوداً، متقوماً، (كإجارةٍ)، واستغلالٍ ثمرةً، ونحوه (مع بقاءها)؛ لأنَّ الوقفَ يراؤُ للدوامِ؛ ليكونَ صدقةً جاريةً، ولا يوجدُ ذلكَ فيما لا تبقى عينُهُ.

وأشارَ بقوله: (كإجارةٍ)، إلى أنَّ المنتفعَ به تارةً يراؤُ منه ما ليسَ عيناً؛ كسكنَى الدارِ، وركوبِ الدابةِ، وزراعةِ الأرضِ، وتارةً يراؤُ منه حصولُ عينٍ، كالثمرِ من الشجرِ، والصوفِ، والوبرِ، والألبانِ، والبيضِ من الحيوانِ.

(ولو) صادفَ الوقفُ جزءاً (مشاعاً منها)؛ أي: من العينِ المتصفَةِ بما تقدَّم، كنصفٍ أو سهمٍ معلومٍ منها؛ لحديثِ ابنِ عمرَ أنَّ عمرَ قالَ: المئَةُ سهمٍ التي بخيرٍ لم أُصِبْ مالا قطُّ أعجبَ إليَّ منها، فأردتُ أن أتصدقَ بها، فقال النبي ﷺ: «احبسْ أصلَها، وسبِّلْ ثمرَها»، رواه النسائيُّ، وابنُ ماجه^(١).

ويعتبرُ أن يقولَ: كذا سهماً من كذا سهماً، قاله أحمد^(٢)؛ لأنَّه عقدٌ يجوزُ على بعضِ الجملةِ مفرزاً، فجازَ عليه مشاعاً، كالبيعِ، ولأنَّ الوقفَ تحييسُ الأصلِ، وتسبيلُ المنفعةِ، وهو يحصلُ في المشاعِ كحصولِهِ في المفروزِ، ولا نسلَّمُ اعتبارَ القبضِ^(٣)، وإن سلَّمنا فهو يصحُّ في الوقفِ؛ كما يصحُّ في البيعِ.

قال في «الفروع»: (و): يتوجَّهُ: أنَّ المشاعَ لو وقفه مسجداً؛ (يثبتُ فيه حكمُ المسجدِ) في الحالِ، (فيمنعُ منه نحوُ جنبٍ)، كحائضٍ ونفساءٍ، (وتعيَّنُ

(١) رواه النسائي (٣٦٠٣)، وابن ماجه (٢٣٩٧).

(٢) رواه الخلال في «الوقوف والترجل» (١٧٥).

(٣) في «ق»: «البعض».

القِسْمَةُ؛ لتَعْنِيَهَا طَرِيقاً لِلانْتِفَاعِ بِالْمَوْقُوفِ، أَوْ مَنْقُولاً؛ كَحَيَوَانٍ، وَأَثَاثٍ،
وَسِلَاحٍ،

القِسْمَةُ) هنا؛ (لتَعْنِيَهَا طَرِيقاً لِلانْتِفَاعِ بِالْمَوْقُوفِ)، انتهى^(١).

وكذا ذكره ابن الصلاح^(٢).

(أو) كونه (منقُولاً كحيوانٍ)؛ أي: كما لو وقَّفَ فرساً على الغزاة، أو عبداً
لخدمة المَرْضَى، (وأثاثٍ) كَبَسَاطٍ يُفَرَّشُ في مسجدٍ ونحوه، (وسلاحٍ)؛ كسيفٍ
أو رمحٍ أو قوسٍ على الغزاة.

أما الحيوان؛ فلحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَنْ احْتَبَسَ فرساً في سبيلِ الله
إيماناً واحتساباً، فَإِنَّ شَبْعَهُ وَرَوْتَهُ وَبَوْلَهُ^(٣) في ميزانه حسناتٌ»، رواه البخاري^(٤)،
وأما الأثاثُ والسلاحُ؛ فلقولهِ عليه السلام: «أما خالدٌ فقد حبَسَ أَدْرَاعَهُ وأَعْتَدَهُ
في سبيلِ الله» متفقٌ عليه، وفي لفظِ البخاري: «وأَعْتَدَهُ»^(٥).

قال الخطابي: الأَعْتَادُ: ما يَعدُّه الرجلُ من ركوبٍ وسلاحٍ وآلةٍ الجهادِ^(٦).
وقال في «النهاية»: الأَعْتَدُ جمعُ قَلَةٍ للعتادِ، وهو ما أَعَدَّهُ الرجلُ من السلاحِ
والدوابِ وآلةِ الحربِ، ويجمعُ على أَعْتَدَةٍ أيضاً.

قال^(٧): وجاء في رواية: «أَعْبَدٍ» بالباءِ الموحدةِ، جمعُ عَبْدٍ، وما عدا ذلك

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧ / ٣٣١).

(٢) انظر: «فتاوى ابن الصلاح» (١ / ٣٨٤).

(٣) «وبوله» سقط من «ق».

(٤) رواه البخاري (٢٦٩٨).

(٥) رواه البخاري تعليقاً بعد الحديث رقم (١٣٧٩)، ومسلم (٩٨٣ / ١١).

(٦) انظر: «معالم السنن» للخطابي (٢ / ٥٣).

(٧) «قال» سَقَطَ من «ق».

أَوْ دَارٍ لَمْ يَذْكُرْ حُدُودَهَا إِذَا كَانَتْ مَعْرُوفَةً، وَكَذَا حُلِيِّ عَلَى لُبْسٍ وَعَارِيَةٍ،
فَلَا يَصِحُّ أَنْ أُطْلَقَ، لَا مُبْهَمًا؛ كَأَحَدِ هَذَيْنِ،

مقيسٌ عليه؛ لأنَّ فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فجازَ وقفُهُ؛ كوقفِ السلاح^(١).

(أو) صادف الوقف (داراً لم يذكر) الواقف (حدودها)؛ فيصح (إذا كانت معروفة)، قاله في «شرح المنتهى»، وظاهر ما تقدّم أنه إذا وقف عقاراً مشهوراً؛ لم يشترط حدوده، وهو المذهب، نصّ عليه.

وقال في «الفروع»: نقل جماعة فيمن وقف داراً ولم يحدّها، قال: وإن لم يحدّها إذا كانت معروفة، انتهى^(٢).

(وكذا) يصح وقف (حليّ على لبسٍ وعارية)؛ لما روى نافع: أنَّ حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته، رواه الخلال^(٣)، (فلا يصحُّ أَنْ أُطْلَقَ) واقف وقف الحليّ، فلم يعينه للبسٍ أو عارية؛ لأنّه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه.

و(لا) يصح الوقف (مبهماً) غير معين؛ (ك) وقفت (أحد هذين) العبدین؛ لأنّ الوقف نقل ملك على وجه الصدقة، فلم تصح في غير معين كالهبّة، فإن كان المعين مجهولاً؛ مثل أن يقف داراً لم يرّها، قال أبو العباس: منع هذا بعيد^(٤).

(١) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٣/ ١٧٦).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٣٣).

(٣) رواه الخلال في «الوقوف والترجل» (١٩٦).

(٤) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٢٦).

أَوْ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ كَأَمٍّ وَلَدٍ، وَكَلْبٍ، وَنَحْوِ أَرْضِ مِصْرَ، وَمَرْهُونٍ بِلَا
إِذْنٍ - وَيَتَجَهُّ: فَوَقَفُ نَحْوِ أَرْضِ مِصْرَ عَلَى مَدَارِسَ إِنَّمَا هِيَ إِرْصَادٌ
وَإِفْرَازٌ - وَوَقَفُهَا مَسَاجِدَ يُكْتَفَى فِي الْمَسْجِدِيَّةِ.....

وكذلك هبة (أو) وقف (ما لا يصح بيعه، كأَمٍّ ولَدٍ)؛ فلا يصح الوقف عليها
أيضاً، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهَا؛ كَعَلَى زَيْدٍ، عَلَى أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ مَدَّةَ حَيَاتِهِ، أَوْ
وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ مَثَلًا، عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْعُ لَأُمِّ وَلَدِهِ مَدَّةَ حَيَاتِهِ، صَحَّ الْوَقْفُ؛ لِأَنَّ
اِسْتِثْنَاءَ الْمَنْفَعَةِ لِأُمِّ وَلَدِهِ كَاسْتِثْنَائِهَا لِنَفْسِهِ.

(و) لَا يَصِحُّ أَيْضًا وَقْفُ (كَلْبٍ) وَخَنْزِيرٍ وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ،
وَكَذَا جَوَارِحِ الطَّيْرِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا، وَلَا وَقْفُ مَنْفَعَةِ يَمْلِكُهَا؛
كَخِدْمَةِ عَبْدٍ مَوْصًى لَهُ بِهَا، وَمَنْفَعَةِ أُمِّ وَلَدِهِ فِي حَيَاتِهِ، وَمَنْفَعَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ.
وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَقِفَ الْحُرُّ نَفْسَهُ وَإِنْ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ، وَلَا أَنْ يَقِفَ الْعَبْدُ الْمَوْصًى
بِخِدْمَتِهِ.

(و) لَا يَصِحُّ وَقْفُ (نَحْوِ أَرْضِ مِصْرَ)؛ كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، (و) لَا وَقْفُ
(مَرْهُونٍ بِلَا إِذْنٍ) رَاهِنٍ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَصَرُّفٌ بِإِزَالَةِ الْمَلِكِ فِيهَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ.

(وَيَتَجَهُّ: ف) لَوْ (وَقَفَ) جَائِزُ التَّصَرُّفِ (نَحْوِ أَرْضِ مِصْرَ)؛ كَأَرْضِ الشَّامِ
وَالْعِرَاقِ، وَكُلِّ مَا فُتِحَ عُنْوَةً، وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ (عَلَى) نَحْوِ (مَدَارِسَ)؛ كَمَسَاجِدَ
وَخَوَانِكَ وَغَيْرِهَا؛ (إِنَّمَا هِيَ)؛ أَيِ: الْأَرْضِ (إِرْصَادٌ)؛ أَيِ: اعْتِدَادٌ، وَإِرْصَادُ الْأَرْضِ
اعْتِدَادُهَا، فَكَأَنَّهُ أَعَدَّهَا لِصَرْفِ نَمَائِهَا عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي عَيَّنَّهَا، (وَإِفْرَازٌ)، يُقَالُ: أَفْرَزَ
الشَّيْءَ: إِذَا عَزَلَهُ وَمِيزَهُ، وَبَابُهُ ضَرْبٌ، فَكَأَنَّهُ أَفْرَزَهَا عَنْ مَلِكِهِ.

(وَوَقَفُهَا)؛ أَيِ: الْأَرْضِ (مَسَاجِدَ يُكْتَفَى فِي) ثُبُوتِ وَقْفِهِ لَهَا بِنَاءِ (الْمَسْجِدِيَّةِ)

بِالصُّورَةِ وَالْأَسْمِيَّةِ، فَإِذَا زَالَتْ، عَادَتْ الْأَرْضُ إِلَى حُكْمِهَا مِنْ جَوَازٍ لُبْثِ جُنْبٍ، وَعَدَمِ صِحَّةِ اعْتِكَافٍ، أَوْ لَا يُتَنَفَّعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ غَيْرَ مَاءٍ؛ . . .

بالصورة؛ أي: صورة المسجد؛ كبناء محراب أو منبر، (و) يُكْتَفَى بذلك أيضاً بـ (الاسمية)؛ أي: بتسميته مسجداً، (فإذا زالت) تلك الصورة بانهدامها وتعطل منافعها؛ (عادت الأرض إلى حكمها) الأصلي (من جواز لبث جنب) فيها، (وعدم صحة اعتكاف)؛ لزوال حكم المسجدية عنها وعودها إلى الحكم الذي كانت عليه قبل ذلك؛ إذ هي وقف وقفها الإمام عمر رضي الله عنه على المسلمين، ولم يقسمها بينهم كما وصل إلينا ذلك بالتواتر^(١)، والوقف لا يوقف، فلذلك جعل المصنف وقفها مجرد إرصاد وإفراز، وهو متجه موافق للقواعد^(٢).

(أو)؛ أي: ولا يصح وقف ما (لا يُتَنَفَّعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ) دائماً (غير ماء)، فيصح وقفه.

قال في «الفاقي»: ويجوز وقف الماء، نص عليه.

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦ / ٣١٨، و ٩ / ١٣٤).

(٢) أقول: ذكر الاتجاه الجراعي، وقرّر نحوه ممّا قرره شيخنا. قلت قول المصنف: (نحو أرض مصر) هي من زيادته على أصله هنا، وتقدم في البيع أنه يصح أن يقفها الإمام، فنظر هناك شارح «الإقناع» في الشرح والحاشية في ذلك، وعول على أن وقف ذلك من الإمام إفراز وإرصاد على مستحقه، وأطال في ذلك، لكن لم يتعرض لحكم جعلها مساجد ونحوها، كما ذكره المصنف هنا، ولكن يقتضيه الكلام والمقام، وهذا ظاهر ومراد فيما إذا كان الواقف الإمام، وأما غيره فلا يصح وقفه لشيء من ذلك إلا إن باعه الإمام ذلك لمصلحة، أو اشتراه، وحكم به من يرى صحة بيع ذلك، فهذا يصح لجائز التصرف وقفه كما صرحوا به في البيع، فقول شيخنا: (جائز التصرف)، فيه وقفة؛ لأنه عام يشمل غير الإمام، وليس العموم مراداً إلا أن تكون ميتة فيحييها ثم يقفها مسجداً أو غيره، فيصح إذن؛ لأنه بالإحياء ملكها كغيرها، فتأمل ذلك، انتهى.

كَمَطْعُومٍ، وَمَشْمُومٍ يُسْرِعُ فَسَادَهُ، وَدُهْنٍ عَلَى مَسْجِدٍ، خِلَافًا لِلشَّيْخِ، . . .

قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: وَفِي «الْجَامِعِ»: يَصْحُ وَقْفُ الْمَاءِ. قَالَ الْفَضْلُ: سَأَلْتُهُ عَنْ وَقْفِ الْمَاءِ فَقَالَ: إِنْ كَانَ شَيْئًا اسْتَجَازَوْهُ^(١) بَيْنَهُمْ جَازَ^(٢).

قَالَ الْحَارِثِيُّ: هَذَا النَّصُّ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الْوَقْفِ لِنَفْسِ الْمَاءِ، كَمَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ دِمَشْقَ، يَقِفُ أَحَدُهُمْ حَصَّتَهُ أَوْ بَعْضَهَا مِنْ مَاءِ النَّهْرِ، وَهُوَ مُشْكَلٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: إِبْثَابُ الْوَقْفِ فِيمَا لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْدُ، فَإِنَّ الْمَاءَ يَتَجَدَّدُ شَيْئًا فَشَيْئًا. الثَّانِي: ذَهَابُ الْعَيْنِ بِالْإِنْتِفَاعِ.

وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ: بَقَاءُ مَادَّةِ الْحَصُولِ مِنْ غَيْرِ تَأْثِيرِهِ بِالْإِنْتِفَاعِ يَنْتَزِلُ مَنْزِلَةً بَقَاءِ أَصْلِ الْعَيْنِ مَعَ الْإِنْتِفَاعِ. وَيُؤَيِّدُ هَذَا صَحَّةُ وَقْفِ الْبُئْرِ؛ فَإِنَّ الْوَقْفَ وَارِدٌ عَلَى مَجْمُوعِ الْمَاءِ وَالْحَفِيرَةِ، فَالْمَاءُ أَصْلٌ فِي الْوَقْفِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْبُئْرِ، ثُمَّ لَا أَثَرَ لَذَهَابِ الْمَاءِ بِالْإِسْتِعْمَالِ لِتَجَدُّدِ بَدَلِهِ، فَهَذَا كَذَلِكَ، فَيَجُوزُ وَقْفُ الْمَاءِ كَذَلِكَ، انْتَهَى.

(كَمَطْعُومٍ وَمَشْمُومٍ يُسْرِعُ فَسَادَهُ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، بِخِلَافِ نَدِّ وَصَنْدَلٍ وَقَطْعِ كَافُورٍ؛ فَيَصْحُ وَقْفُهُ لَشَمِّ مَرِيضٍ وَغَيْرِهِ؛ لِبَقَائِهِ مَعَ الْإِنْتِفَاعِ، وَقَدْ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ لَذَلِكَ، فَصَحَّ وَقْفُهُ. وَاسْتَظْهَرَ فِي «الْإِنْصَافِ» أَنَّ هَذَا مِنَ الْمُتَّفَقِ عَلَى صَحَّتِهِ؛ لَوْجُودِ شُرُوطِ الْوَقْفِ فِيهِ^(٣).

(و) لَا يَصْحُ وَقْفُ (دُهْنٍ عَلَى مَسْجِدٍ)، وَلَا وَقْفُ شَمْعٍ كَذَلِكَ، وَلَا وَقْفُ الرِّيحَانِ لِشَمِّهِ أَهْلَ الْمَسْجِدِ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ، (خِلَافًا لِلشَّيْخِ) تَقِيَّ الدِّينِ فِي تَجْوِيزِ وَقْفِ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: لَوْ^(٤) تَصَدَّقَ بِدُهْنٍ عَلَى مَسْجِدٍ لِيُوقَدَ فِيهِ؛ جَازَ، وَهُوَ مِنْ بَابِ الْوَقْفِ،

(١) فِي النُّسخِ الْخَطِّيَّةِ: «اسْتَخَارَوْهُ»، وَالْمُثَبَّتُ مِنْ مَصْدَرِ التَّوَثُّيقِ.

(٢) انْظُرْ: «الْفُرُوعِ» لابن مفلح (٧/ ٣٣٣).

(٣) انْظُرْ: «الْإِنْصَافِ» لِلْمُرْدَاوِيِّ (٧/ ١٢).

(٤) فِي «ق»: «أَوْ».

وَأَثْمَانٍ^(١)؛ كَقَنْدِيلٍ، وَحَلَقَةٍ مِنْ نَقْدٍ عَلَى الْمَسْجِدِ، فَيُزَكِّيهِ رَبُّهُ، إِلَّا تَبَعًا؛
كَفَرَسٍ بِلِجَامٍ، وَسَرَجٍ مُفَضِّضِينَ، فَتُبَاعُ الْفِضَّةُ^(٢)،

وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقفٌ على تلك الجهة، لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللغة، وهو جارٍ في الشرع.

وقال أيضاً: يصحُّ وقفُ الريحانِ ليشمُّه أهلُ المسجدِ، قال: وطيبُ الكعبةِ حكمُهُ حكمُ كسوتها^(٣).

قال في «الإنصاف»: فعلم أن التطيب منفعة مقصودة، لكن قد تطول مدة التطيب، وقد تقصُر، ولا أثر لذلك، انتهى^(٤)، والمذهب ما قاله المصنف.

(و) لا يصحُّ وقفُ (أثمانٍ) ولو لتحلَّ ووزنٍ، (كقنديلٍ) على مسجدٍ، (وحلقةٍ من نقدٍ) ذهبٍ أو فضةٍ تجعلُ في بابِ المسجدِ؛ فلا يصحُّ وقفُ شيءٍ من ذلك (على المسجدِ)؛ كما لا يصحُّ وقفُ الدراهمِ والدنانيرِ لينتفعَ باقتراضِها؛ لأنَّ الوقفَ تحييسُ الأصلِ وتسييلُ المنفعة، وما لا ينتفع به إلا في الإتلاف لا يصحُّ فيه ذلك، (فيزكيه)؛ أي: النقد (ربُّه)؛ لبقاء ملكه عليه.

ولما كان وقفُ الأثمانِ يصحُّ في بعضِ الصورِ على سبيلِ التبعية، أشار إلى ذلك بقوله: (إلا) إذا وقفَ الأثمانُ (تبعاً؛ ك) وقفِ (فرسٍ) في سبيلِ الله تعالى (بلجامٍ وسرجٍ مفَضِّضِينَ)، فيصحُّ الوقفُ في الكلِّ، (فتباعُ الفضة)؛ لأنها لا ينتفع

(١) «وأثمان» سقطت من «ح».

(٢) «الفضة» سقطت من «ح».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥ / ٤٢٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧ / ١٢).

وَتُصَرَّفُ فِي وَقْفٍ مِثْلِهِ، لَا فِي نَفَقَتِهِ، خِلَافاً لَهُ، وَيَتَّجُهُ: وَكَذَا وَقْفُ دَارٍ بِقَنَادِيلٍ نَقْدٍ.

بها، (وتصرف)؛ أي: ثمنها (في وقفٍ مثله).

قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِيمَنْ وَصَّى بِفَرَسٍ وَسَرَجٍ وَلِجَامٍ مَفْضُضٍ يَوْقِفُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ: فَهُوَ عَلَى مَا وَقَفَ وَوَصَّى، وَإِنْ بَيَّعَتِ الْفُضَّةُ مِنَ السَّرَجِ وَاللِّجَامِ، وَجَعَلَ ثَمَنُ ذَلِكَ فِي وَقْفٍ مِثْلِهِ، فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّ الْفُضَّةَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا فِيهِ^(١)، وَلَعَلَّهُ يُشْتَرَى بِتِلْكَ الْفُضَّةِ سَرَجٌ وَلِجَامٌ، فَيَكُونُ أَنْفَعٌ لِلْمُسْلِمِينَ، قِيلَ: فَتُبَاعُ الْفُضَّةُ وَتُجَعَلَ فِي نَفَقَتِهِ؟ قَالَ: لَا^(٢).

قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: فَأَبَاحَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِفُضَّةِ السَّرَجِ وَاللِّجَامِ سَرَجاً وَلِجَاماً؛ لِأَنَّهَا صَرَفٌ لَهَا فِي جَنْسٍ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ حِينَ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهَا فِيهِ، فَأَشْبَهَ الْفَرَسَ الْحَبِيسَ إِذَا عَطِبَ فَلَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِي الْجِهَادِ، جَازَ بَيْعُهُ وَصَرَفُ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ، وَلَمْ يَجْزِ إِنْفَاقُهَا عَلَى الْفَرَسِ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ لَهَا إِلَى غَيْرِ جِهَتِهَا، انْتَهَى^(٣).

و(لا) تصرف (في نفقته)؛ أي: الفرس (خِلَافاً لَهُ)؛ أي: لصاحب «الإقناع»، فَإِنَّهُ قَالَ: فَيُبَاعُ ذَلِكَ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ، انْتَهَى^(٤).

(وَيَتَّجُهُ: وَكَذَا)؛ أي: مثلُ ما تَقَدَّمَ (وَقَفُ دَارٍ بِقَنَادِيلٍ نَقْدٍ) مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فُضَّةٍ عَلَى جِهَةٍ بَرٍّ؛ فَإِنَّهَا تُبَاعُ الْقَنَادِيلُ، وَيَشْتَرَى بِثَمَنِهَا دَاراً أَوْ حَانُوتاً يَكُونُ وَقفاً، وَتُصَرَّفُ غَلَّةُ ذَلِكَ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي عَيَّنَهَا الْوَاقِفُ، مَا لَمْ تَكُنِ الدَّارُ مُحْتَاجَةً لِعِمَارَةٍ أَوْ إِصْلَاحٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْوَقْفِ مَا يَصْرَفُ مِنْهُ؛ فَتُبَاعُ، وَيَصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي ذَلِكَ؛

(١) «فيه» سقطت من «ق».

(٢) رواه الخلال في «الوقوف والترحل» (٣٢٤).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٧٤).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣ / ٦٥).

الثالثُ: كَوْنُهُ عَلَى بَرٍّ؛

لدعاء الحاجة إليه، ولجواز بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه عند الاحتياج إليه، فهذا أولى، وهو متجه^(١).

الشرط (الثالث كونه)؛ أي: الوقف (على برٍّ)، وهو اسم جامع للخير، وأصله الطاعة لله تعالى، واشترائط معنى القرية في الصرف إلى الموقوف عليه؛ لأن الوقف قربة وصدقة، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف، سواء كان الوقف من مسلم أو ذمي؛ لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي، كالوقف على غير معين.

قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة، وماتوا ولهم أبناء نصارى، فأسلموا والضياع بيد النصارى: فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم^(٢)، لا يقال: ما عقده أهل الكتاب وتقابضوه، ثم أسلموا وترافعوا إلينا لا ينقض؛ لأن الوقف ليس بعقد معاوضة، وإنما هو إزالة ملك عن الموقوف على وجه القرية، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك، فيبقى بحاله، كالعق.

(١) أقول: قال الجراعي: وكذا يتجه: لو وقف بسطاً من حرير لفرش مسجد، فتباع بسط مباحة الاستعمال، وتفرش مكانها، انتهى. ولم أر من صرح بالاتجاه، وهو قياس ظاهر يقتضيه تعليلهم، فتأمل. ولكن قول الجراعي: وكذا... إلخ، غير ظاهر؛ لأنه ليس هنا تبعية حتى يدخل فيها، وإنما هو كما لو وقف قنديل نقد على مسجد ونحوه، فلا يصح إلا على قول من قال: يصح وقف القنديل، وأنه يكسر ويصرف في مصالحه. اختاره الموفق، واستصوبه في «الإنصاف»، فعلى هذا يجري ما قرره الجراعي، وقال في «الإنصاف»: قال الشيخ تقي الدين: لو وقف قنديل نقد للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم صرف لجيرانه ﷺ قيمته، وقال في موضع آخر: النذر للقبور هو للمصالح ما لم يعلم ربه، انتهى.

(٢) رواه الخلال في أحكام أهل الملل من «الجامع» (٩٤٥، ٩٤٦).

كَمَسَاكِينَ، وَمَسَاجِدَ، وَقَنَاطِرَ، وَمَقَابِرَ، وَأَقَارِبَ، وَكُتُبِ الْعِلْمِ. فَلَا
يَصِحُّ عَلَى مُبَاحٍ، وَمَكْرُوهٍ، وَمَعْصِيَةٍ، وَيَصِحُّ مِنْ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ وَلَوْ
أَجْنَبِيًّا^(١)، كَعَكْسِهِ،

والقربة قد تكون على الآدمي؛ (ك) الفقراء وال (مساكين) والغزاة والعلماء
والمتعلمين، وقد تكون على غير آدمي؛ كالحج، والغزو، والسقاية التي يتخذ فيها
الشراب في المواسم، وغيرها، وإصلاح الطرق (و) ال (مساجد و) ال (قناطر
(و) ال (مقابر) والمدارس والبيمارستانات، وإن كانت منافعها تعود على الآدمي،
فيتصرف في مصالحها عند الإطلاق.

(و) من النوع الأول ال (أقارب)، فيصح الوقف على القريب؛ لأنه شرع
لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بر؛ لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله.
ويصح على كل ما فيه قربة؛ كالربط والخانات لأبناء السبيل، (وكتب العلم)
النافع كالحديث والتفسير والفقه والعربية؛ (فلا يصح) الوقف (على) تعليم شعر
(مباح، و) لا على (مكروه)؛ كتعليم منطق؛ لانتفاء القربة، (و) لا على (معصية)،
وتأتي أمثلته؛ لما فيه من المعونة عليها.

(ويصح) الوقف (من مسلم على ذمي) معين؛ لما روي: أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ
زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَفَتْ عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ^(٢)؛ ولأنه موضع للقربة؛ لجواز الصدقة
عليه. (ولو) كَانَ الذَّمِّيُّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ (أَجْنَبِيًّا) مِنَ الْوَاقِفِ؛ لَأَنَّهُ تَجَوَّزُ صَلَتهُ. وَفِي
«الانتصار»: لو نَذَرَ الصَّدَقَةَ عَلَى ذَمِيَّةٍ لَزِمَهُ، (كعكسه)؛ أي: كما يصح من ذميٍّ

(١) في «ح»: «أجنبي».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩١٤)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والبيهقي في «السنن
الكبرى» (٢٨١ / ٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَيَسْتَمِرُّ لَهُ إِذَا أَسْلَمَ، وَيُلْغُو شَرْطَهُ مَا دَامَ كَذَلِكَ، وَكَذَا مَا دَامَ زَيْدٌ غَنِيًّا،
أَوْ مُتَزَوِّجَةً، لَا عَلَى كَنَائِسَ، أَوْ بُيُوتِ نَارٍ، أَوْ بَيْعٍ، وَلَوْ مِنْ ذِمِّيٍّ، . . .

على مسلمٍ معينٍ، أو طائفةٍ كالفقراء والمساكين.

(ويستمرُّ) الوقفُ (له إذا أسلم) بطريق الأولى؛ كعمع عدم هذا الشرط، (ويلغو شرطه)؛ أي: شرطُ الواقفِ استحقاقه (ما دام كذلك)؛ أي: ذميًّا؛ لئلا يخرج الوقفُ عن كونه قربةً، (وكذا)؛ أي: مثل ذلك ما لو وقفَ على زيدٍ (ما دام زيدٌ غنيًّا، أو) على فلانةٍ ما دامت (متزوجةً).

و(لا) يصحُّ الوقفُ (على كنائس) جمعُ كنيسةٍ: متعبَّد اليهود أو^(١) النَّصَارَى أو الكفار، قاله في «القاموس»^(٢). (أو) على (بيوتِ نارٍ، أو) على (بيعٍ) جمعُ بيعةٍ بكسر الباءِ الموحدة: متعبَّد النصاري، ونحوها كديورة^(٣) وصوامع رهبانٍ، ومصالحها كقناديلها وفرشها ووقودها وسدنتها؛ لأنَّه معونةٌ على معصيةٍ، (ولو) كان الوقفُ على ما ذُكِرَ (من ذميٍّ)؛ فلا يصحُّ؛ لما تقدَّم من أنَّ ما لا يصحُّ من المسلم لا يصحُّ من الذميِّ.

قال في «أحكام أهل الذمة»: وللإمام أن يستولي على كل وقفٍ وُقفَ على كنيسةٍ، أو بيتِ نارٍ، أو بيعةٍ، ويجعلها على جهةٍ قرباتٍ^(٤)، انتهى.
والمراد إذا لم يعلم ورثته واقفها، وإلا فللورثة أخذها، بخلاف الوقفِ على ذميٍّ معينٍ؛ لأنَّه لا يتعيَّن كونُ الوقفِ عليه لأجل دينه؛ لاحتمال كونه لفقره أو قرابته، والمسلم والذمي فيهِ سواءٌ.

(١) في «ق»: «و».

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٧٣٦)، (مادة: كنس).

(٣) في «ق»: «كديور».

(٤) انظر: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (١/ ٦٠٣).

بل على المارِّ بها من مُسلمٍ وذِمِّيٍّ لا ذِمِّيٍّ^(١) فقط، خلافاً له، أو جنسٍ الأغنياءِ والفسَّاقِ، أو أهلِ الذِّمَّةِ ولو الفقراءَ، ولا على كَتَبِ نحوِ تَوْرَةٍ،

ولا يصحُّ الوقفُ على مَنْ يعمُرُها أيضاً؛ لأنَّه يراذُ لتعظيمِها، (بل) يصحُّ الوقفُ (على المارِّ بها من مسلمٍ وذِمِّيٍّ)؛ لجوازِ الصدقةِ على المجتازين، وصلاحيَّتِهِم للقربةِ، و(لا) يصحُّ الوقفُ على (ذِمِّيٍّ فقط)، قدَّمه في «الفروع»^(٢)، قال في «شرح المنتهى»: إنه المذهبُ. قال الحارثيُّ: إنَّ خصَّ أهلِ الذِّمَّةِ، فوقَفَ على المارةِ منهم؛ لم يصحَّ (خلافاً له)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع»؛ فإنه قال: بل على مَنْ ينزلُها من مارٍّ ومجتازٍ فقط، ولو كان من أهلِ الذِّمَّةِ فقط^(٣).

(أو)؛ أي: ولا يصحُّ الوقفُ على (جنسٍ)؛ أي: طائفةِ (الأغنياءِ، والفسَّاقِ)، أو قطعِ الطريقِ، أو المغاني، (أو أهلِ الذِّمَّةِ، ولو) خصَّ (الفقراءَ) من الفساقِ وما عطفَ عليه؛ لم يصحَّ؛ لأنه إعانةٌ على المعصيةِ.

(ولا) يصحُّ الوقفُ (على كَتَبِ)؛ أي: كتابةِ (نحوِ التوراةِ) كالإنجيلِ، أو شيءٍ منهما؛ لأنه معصيةٌ، ولو كان الوقفُ من ذِمِّيٍّ؛ لوقوعِ التبديلِ والتحريفِ. وقد روي من غير وجهٍ: أن النبيَّ ﷺ غضبَ لما رأى مع عمرَ صحيفةً فيها شيءٌ من التوراةِ، وقال: «أفي شكٍّ أنت يا بن الخطَّابِ! ألم آتِ بها بيضاءَ نقيَّةً؟؛ لو كان أخي موسى حيًّا ما وسعَه إلا اتباعي»^(٤).

(١) في «ح»: «لِلذِمِّيِّ» مكان: «لا ذِمِّيٍّ».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤ / ٤٤٥).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣ / ٥).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣ / ٣٨٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦٤٢١).

وَكُتِبَ بِدَعٍ، أَوْ حَرْبِيٍّ، أَوْ مُرْتَدٍّ، أَوْ وَقَفٍ سُتُورٍ لِّغَيْرِ^(١) الْكَعْبَةِ،
وَلَا عَلَى نَفْسِهِ،

(و) كذا (كتب بدع)، قال في شرح «المنتهى»: ويلحق بذلك كتب الخوارج
والقدرية ونحوهما^(٢).

(أو)؛ أي: ولا يصح الوقف على (حربي أو) على (مرتد)؛ لأن ملكه تجوز
إزالته، والوقف يجب أن يكون لازماً، ولأن إتلاف أنفسهما والتضييق عليهما
واجب؛ فلا يجوز فعل ما يكون سبباً لبقائهما والتوسعة عليهما.

(أو)؛ أي: ولا يصح (وقف سُتُور) وإن لم تكن حريراً (لغير الكعبة)؛
كوقفها على الأضرحة؛ لأنه ليس بقربة.

(ولا) يصح عند الأكثر أن يقف الإنسان ماله (على نفسه)، قال في «الإنصاف»:
وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر كلام الخرقى، وقال في
«الفصول»: هذه الرواية أصح، قال الشارح: هذا أقيس، قال في «الرعايتين»:
ولا يصح على نفسه على الأصح، قال الحارثي: وهذا أصح عند أبي الخطاب،
وابن عقيل، والموفق، وقطع به ابن أبي موسى في «الإرشاد»، وأبو الفرج الشيرازي
في «المبهبج»، وصاحب «الوجيز»، وغيرهم. نقل حنبل وأبو طالب: ما سمعت
بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله، انتهى^(٣).

ووجهه: أن الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، وكلاهما لا يصح هنا؛ إذ

(١) في «ح»: «غير».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٠٢).

(٣) قوله: «نقل حنبل وأبو طالب... إلى هنا، سقط من «ق». وانظر: «الإنصاف» للمرداوي
(١٦/ ٧).

خِلَافًا لَجَمْعٍ، وَيُنْصَرِفُ لِمَنْ^(١) بَعْدَهُ فِي الْحَالِ^(٢) إِنْ كَانَ

لا يجوزُ له أن يملكَ نفسَه من نفسِه ؛ كيبيعه ماله من نفسِه (خِلَافًا لَجَمْعٍ) منهم صاحبُ «المذهب»، و«مسيوك الذهب»، ومَنْ سنذكره.

فإن وقفَ على نفسِه ثمَّ على مَنْ يصحُّ الوقفُ عليه كولدِه ؛ لم يصحَّ، (وينصرفُ) الوقفُ (لمن بعده في الحالِ إِنْ كَانَ)، فَمَنْ وقفَ على نفسِه، ثم أولادِه أو الفقراءَ ؛ صُرِفَ في الحالِ إلى أولادِه أو الفقراءَ ؛ لأنَّ وجودَ مَنْ لا يصحُّ الوقفُ عليه ؛ كعدمِه، فيكونُ كَمَنْ وقفَ على مَنْ بعده ابتداءً، فإن لم يذكرْ غيرَ نفسِه ؛ فملكُه بحاله، ويورثُ عنه.

والرواية الثانية: يصحُّ الوقفُ على النفسِ، نصَّ عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم^(٣)، ويوسف بن موسى، والفضل بن زياد.

قال في «المذهب» و«مسيوك الذهب»: صحَّ في ظاهرِ المذهب. قال الحارثيُّ: هذا هو الصحيح. قال أبو المعالي في «النهاية» و«الخلاصة»: يصحُّ على الأصحَّ. قال الناظم: يجوزُ على المنصورِ من نصِّ أحمدَ، وصحَّحه في «التصحيح» و«إدراك الغاية»^(٤). قال في «الفائق»: وهو المختارُ. واختاره الشيخُ تقي الدين، ومال إليه صاحبُ «التلخيص»، وجزم به في «المنثور»^(٥) و«منتخب الأدمي»، وقَدَّمه في «الهداية» و«المستوعب» و«الهادي» و«الفائق» وغيرهم^(٦). وقَدَّمه المجدُّ في

(١) في «ح»: «على مَنْ».

(٢) في الحال «سقطت من «ف».

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (٢ / ٥١).

(٤) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٧ / ٣٣٦).

(٥) انظر: «المنثور» للأدمي (ص: ٢٩٣).

(٦) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٣٥)، و«المستوعب» للسامري (٢ / ١٣٤).

وَيَصِحُّ وَقْفُ قَنِّهِ عَلَى خِدْمَةِ الْكَعْبَةِ، وَعَلَى حُجْرَتِهِ ﷺ، لِإِخْرَاجِ
تُرَابِهَا، وَإِشْعَالِ قَنَادِيلِهَا، وَإِصْلَاحِهَا، لَا لِإِشْعَالِهَا وَحْدَهُ، وَتَعْلِيقِ
سُتُورِهَا،

مسودته على «الهداية»، وقال: نصَّ عليه. قال الموفق والشارح وصاحب «الفروع»: اختاره^(١) ابنُ أبي موسى^(٢). وقال ابنُ عقيل: هي أصحُّ.

قال في «الإنصاف»: قلت: وهذه الرواية عليها العملُ في زمننا وقبله عند
حكَّامنا من أئمة متطاولَةٍ، وهو الصوابُ، وفيه مصلحةٌ عظيمةٌ، وترغيبٌ في فعلِ
الخير، وهو من محاسنِ المذهبِ^(٣).

قال في «الفروع»: ومتى حكمَ به حاكمٌ حيثُ يجوزُ له الحكمُ؛ فظاهرُ كلامهم
ينفذُ حكمه ظاهرًا^(٤).

قال في «شرح المنتهى»: ويؤخذُ منه جوازُ القضاء بالمرجوح من الخلاف،
انتهى.

(ويصحُّ وقفُ قَنِّهِ عَلَى خِدْمَةِ الْكَعْبَةِ) صانَهَا اللهُ تعالى (وعلى حُجْرَتِهِ)؛
أي: النَّبِيِّ ﷺ (لِإِخْرَاجِ تُرَابِهَا، وَإِشْعَالِ قَنَادِيلِهَا وَإِصْلَاحِهَا)؛ لأنَّ فيه قربةً في
الجملة، و(لا) يصحُّ وقفُ القَنِّ (لِإِشْعَالِهَا وَحْدَهُ، وَتَعْلِيقِ سُتُورِهَا) الحرير، وكنسِ
الحائطِ، ونحو ذلك، ذكره في «الرعاية»؛ لأنَّ ذلك غيرُ مشروع.

(١) في «ق»: «واختاره».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٥٤ / ٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٩٤ / ٦)،
و«الفروع» لابن مفلح (٣٣٥ / ٧).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (١٨ / ٧).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٣٦ / ٧).

وَلَا عَلَى تَنْوِيرِ قَبْرِ وَتَبْخِيرِهِ، وَلَا عَلَى مَنْ يُقِيمُ عِنْدَهُ، أَوْ يَخْدُمُهُ، أَوْ يَزُورُهُ، قَالَهُ فِي «الرَّعَايَةِ»، وَلَا وَقْفُ بَيْتٍ فِيهِ قُبُورٌ مَسْجِدًا، وَمَنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَنَى غَلَّتَهُ أَوْ سَكَنَاهُ، أَوْ بَعْضَهَا لَهُ، أَوْ لَوْلَاهُ، أَوْ الْأَكْلَ أَوْ الْإِنْتِفَاعَ لِأَهْلِهِ،

قال في «الاختيارات»: وينبغي أن يشترط في الواقف أن يكون ممن يمكن من تلك القرية، فلو أراد الكافر أن يقف مسجدًا، مُنِعَ منه^(١).

(ولا) يصح الوقف (على تنوير قبر، و) لا على (تبخير، ولا على مَنْ يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره، قاله في «الرعاية»؛ لأن ذلك ليس من البر، لكن في منع الوقف على مَنْ يزوره نظر؛ فإن زيارة القبور للرجال سنة، إلا أن يُحمل على زيارة فيها سفرٌ.

(ولا) يصح الوقف أيضًا على بناء مسجد على القبر، ولا (وقف بيت فيه قبور مسجدًا)؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه: لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور، والمتخذات عليها المساجد والسرج، أخرجه أبو داود، والنسائي، والترمذي^(٢).

(ومَنْ وقف) شيئاً (على غيره)؛ كأولاده أو مسجد، (واستثنى غلته) كلُّها لنفسه، (أو) استثنى (سكناه، أو) استثنى (بعضها له)؛ أي: الواقف مدة حياته، أو مدة معينة؛ صحَّ، أو استثنى غلته (أو) بعضها (لولد)؛ أي: الواقف، أو غيره، صحَّ، (أو) استثنى (الأكل) مما وقفه، أو النفقة عليه وعلى عياله، (أو) استثنى (الانتفاع) لنفسه أو (لأهله) ولو كان الانتفاع بسكنى مدة حياتهم،

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٢٣٦)، والنسائي (٢٠٤٢)، والترمذي (٣٢٠).

أَوْ يُطْعِمُ صَدِيقَهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ، أَوْ مُدَّةَ مُعِينَةٍ، صَحَّ، فَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهَا،
فَلِوَرَثَتِهِ،

(أو) اشترط أنه (يطعمُ صديقه) منه (مدةَ حياته، أو مدةً معينةً؛ صحَّ) الوقفُ،
والشرطُ على ما قال، سواءً قدَّرَ ما يأكله هو أو عياله أو صديقه ونحوه، أو أطلقه.

قال الأثرم: قيل لأبي عبدالله: أشرطُ في الوقفِ أني أقفُ على نفسي وأهلي؟
قال: نعم، واحتجَّ بما روي عن حجرِ المدري^(١) أنَّ في صدقةِ رسولِ الله ﷺ أن
يأكلَ أهله منها بالمعروفِ غيرِ المنكر^(٢)، ويدلُّ له أيضاً قولُ عمرَ لما وقفَ:
لا جُنَاحَ على مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا، غيرَ متمولٍ فيه^(٣)، وكان
الوقفُ في يده إلى أن مات؛ ولأنه إذا وقفَ وقفاً عاماً؛ كالمساجِدِ والسَّقَايَاتِ
والرِّبَاطَاتِ والمقابرِ؛ كان له الانتفاعُ بذلك، وكذلك هنا.

(فلو مات) مَنْ استثنى نفعَ ما وقفَ مدةً معينةً (في أثنائها)؛ أي: المدةِ المعينةِ
لنحو السكنى؛ (ف) الباقي منها (لورثته)؛ كما لو باع داراً واستثنى سُكْنَاهَا سنةً،
ثم مات فيها.

قال في شرح «الإقناع»: قلتُ: فيؤخذُ منه صحةُ إجارةِ كلِّ ما ملكَ منفعتَه
وإن لم يشترطها الواقفُ له^(٤).

(١) حجر بن قيس المدري، اليماني، من ثقات التابعين وخيارهم، صحب علياً رضي الله عنه، وله عنه روايات، تفقه به، وصحبه غالب زمانه، وكان طاووس يراجع في المسائل التي يتشكك بها. انظر: «معركة الثقات» للعجلي (١/ ٢٨٨)، و«السلوك في طبقات العلماء والملوك» للجندي (١/ ١١٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٦١١٤).

(٣) (٨/ ٤٤١).

(٤) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٤٨).

وَلَهُمْ إِجَارَتُهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَلِغَيْرِهِ، وَيَتَّجُهُ: فَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَرَثَةً، فَلَبِيتَ الْمَالَ، لَا لِمَوْقُوفٍ^(١) عَلَيْهِ. وَمَنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَافْتَقَرَ تَنَاوَلَ مِنْهُ، وَلَوْ وَقَفَ مَسْجِداً، أَوْ مَقْبَرَةً، أَوْ بَيْتاً، أَوْ مَدْرَسَةً لِلْفُقَهَاءِ، أَوْ بَعْضِهِمْ، أَوْ رِبَاطاً لِلصُّوفِيَّةِ مِمَّا يَعْمُ، فَهُوَ كَغَيْرِهِ.

(ولههم)؛ أي: ورثته (إيجارتها للموقوف عليه ولغيره)؛ كالمستثنى في البيع، ومنه يؤخذ صحة إجارة ما شرط سُكْنَاهُ لِنَحْوِ بَنْتِهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ خَطِيبٍ، أَوْ إِمَامٍ، قَالَه الْبَهْوتِيُّ^(٢).

(ويتجه: فلو لم يكن) لمن مات، وقد بقي له بعض المدة (ورثة ف) الباقي من المدة التي مات عنها (لبيت المال) كباقي تركته، و(لا) يُعْطَى لـ (الموقوف عليه)؛ لأنه لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ جَمِيعِ الْمُدَّةِ الَّتِي عَيْنَهَا الْوَاقِفُ، وَهُوَ مَتَجَهٌ^(٣).

(ومن وقف) شيئاً (على الفقراء فافتقر)؛ شمله الوقف، و(تناول) الواقف (منه)؛ لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه.

(ولو وقف) إنسان (مسجداً أو مقبرة أو بيتاً، أو مدرسة) لعموم (الفقهاء أو بعضهم)؛ أي: نوع من الفقهاء كالحنابلة والشافعية، (أو) وقف (رباطاً) أو غيره (للصوفية) أو نحوهم، (مما يعم؛ فهو)؛ أي: الواقف (كغيره) في الاستحقاق

(١) في «ح»: «الموقوف».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٠٣).

(٣) أقول: ذكره الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنها تنتقل إلى الورثة ملكاً طلقاً كما قاله الخلوئي، فحيث كان كذلك، فإذا لم يكن ورثة فلبيت المال؛ كما لو كان له أملاك غيرها، وهو موافق للقواعد، ومراد لغيره، انتهى.

وَالصُّوفِيَّةُ: هُمُ الْمُشْتَغِلُونَ بِالْعِبَادَاتِ فِي غَالِبِ الْأَوْقَاتِ، الْمَعْرِضُونَ
عَنِ الدُّنْيَا، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ جَمَاعاً لِلْمَالِ، وَلَمْ يَتَخَلَّقْ بِالْأَخْلَاقِ
الْمَحْمُودَةِ، وَلَا تَأَدَّبَ بِالْآدَابِ الشَّرْعِيَّةِ، لَمْ يَسْتَحَقَّ شَيْئاً، وَلَا يُلْتَفَتُ
إِلَى مَا أَحْدَثَهُ.....

والانتفاع بما وقفه؛ لقول عثمان: «هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة،
وليس بها ما يُستعذَّبُ غيرُ بئرِ رُومَةَ، فقال: «من يشتري بئرَ رُومَةَ فيجعلَ فيها دلوهُ
مع دلاءِ المسلمين بخيرٍ له منها في الجنة؟»، فاشتريتها من صلبِ مالي، فجعلتُ
فيها دلوِي مع دلاءِ المسلمين؟ قالوا: اللهم نعم^(١).

(وَالصُّوفِيَّةُ: هُمُ الْمُشْتَغِلُونَ بِالْعِبَادَاتِ فِي غَالِبِ الْأَوْقَاتِ، الْمَعْرِضُونَ عَنِ
الدُّنْيَا)، الْمُتَبَتِّلُونَ لِلْعِبَادَةِ وَتَصْفِيَةِ النَّفْسِ مِنَ الْأَخْلَاقِ الْمَذْمُومَةِ، (فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ)؛
أَي: الصُّوفِيَّةُ (جَمَاعاً لِلْمَالِ وَلَمْ يَتَخَلَّقْ بِالْأَخْلَاقِ الْمَحْمُودَةِ، وَلَا تَأَدَّبَ بِالْآدَابِ
الشَّرْعِيَّةِ) غَالِباً، لَا آدَابٍ وَضَعِيَّةٍ؛ إِذْ لَا أَثَرَ لِمَا وَضَعُوهُ مِنَ الْآدَابِ الْغَيْرِ الْمَطْلُوبَةِ
فِي الشَّرْعِ، أَوْ كَانَ فَاسِقاً؛ (لَمْ يَسْتَحَقَّ شَيْئاً) مِنَ الْوَقْفِ عَلَى الصُّوفِيَّةِ، قَالَ الشَّيْخُ
تَقِي الدِّينِ^(٢)؛ لِعَدَمِ دَخُولِهِ فِيهِمْ.

وقال: الصُّوفِيُّ الَّذِي يَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى الصُّوفِيَّةِ يَعْتَبَرُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الأول: أَنْ يَكُونَ عَدَلاً فِي دِينِهِ.

الثاني: أَنْ يَكُونَ مُلَازِماً لِغَالِبِ الْآدَابِ الشَّرْعِيَّةِ فِي غَالِبِ الْأَوْقَاتِ وَإِنْ لَمْ
تَكُنْ وَاجِبَةً؛ كَأَدَابِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَاللِبَاسِ وَالنَّوْمِ وَالسَّفَرِ وَالصَّحْبَةِ وَالْمُعَامَلَةِ مَعَ
الْخَلْقِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ آدَابِ الشَّرِيعَةِ، قَوْلاً وَفِعْلاً، (وَلَا يُلْتَفَتُ لِمَا أَحْدَثَهُ)

(١) رواه الترمذي (٣٧٠٣).

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٥٠٥).

الْمَتَصَوِّفَةُ مِنَ التِّزَامِ شَكْلٍ مَخْصُوصٍ، وَلِبَاسٍ خِرْقَةٍ مُتَعَارَفَةٍ عِنْدَهُمْ مِنْ
يَدِ شَيْخٍ، بَلْ مَا وَافَقَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ فَحَقٌّ وَمَا لَا فَبَاطِلٌ.

الرَّابِعُ: كَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ غَيْرِ نَفْسِهِ، يَمْلِكُ مُلْكًا ثَابِتًا، فَلَا يَصِحُّ
عَلَى مُكَاتَبٍ.....

بعضُ (الْمَتَصَوِّفَةِ) مِنَ الْأَدَابِ الَّتِي لَا أَصْلَ لَهَا فِي الدِّينِ (مِنَ التِّزَامِ شَكْلٍ مَخْصُوصٍ)
فِي اللَّبْسَةِ (و) نَحْوَهَا؛ كـ (لِبَاسٍ خِرْقَةٍ مُتَعَارَفَةٍ عِنْدَهُمْ مِنْ يَدِ شَيْخٍ)، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا
لَا يَسْتَحِبُّ فِي الشَّرِيعَةِ؛ إِذْ لَا دَلِيلَ عَلَى اشْتِرَاطِهِ فِي الشَّرْعِ، (بَلْ مَا وَافَقَ الْكِتَابَ
وَالسُّنَّةَ (ف) هُوَ (حَقٌّ) يُصَارُّ إِلَيْهِ، (وَمَا لَا) يَكُونُ كَذَلِكَ (ف) هُوَ (بَاطِلٌ) لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ،
فَلَا يَلْتَفَتُ إِلَى اشْتِرَاطِهِ وَإِنْ كَانَ مِثْلَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ قَانِعًا بِالْكَفَايَةِ مِنَ الرِّزْقِ، بِحَيْثُ لَا يَمْسُكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ
حَاجَتِهِ. هَذَا مُلْخَصٌ مَا ذَكَرَهُ فِي (كِتَابِ الْوَقْفِ) مِنْ «الْفَتَاوَى الْمِصْرِيَّةِ»^(١).

الشَّرْطُ (الرَّابِعُ) مِنْ شُرُوطِ الْوَقْفِ: (كَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ) مِنْ جِهَةٍ كَمَسْجِدٍ
كَذَا، وَشَخْصٍ كَزَيْدٍ، (غَيْرِ نَفْسِهِ) عَلَى الْمَذْهَبِ، (يَمْلِكُ مُلْكًا ثَابِتًا)؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ
يَقْتَضِي تَحْيِيسَ الْأَصْلِ تَحْيِيسًا لَا تَجُوزُ إِزَالَتُهُ، وَالْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا
وَقَفٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُعَيَّنٍ فِي نَفْعٍ خَاصٍّ لَهُمْ، (فَلَا يَصِحُّ) الْوَقْفُ
(عَلَى مُكَاتَبٍ)، وَمَعْلَقٌ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَنْ
لَا يَمْلِكُ، وَالْمُكَاتَبُ مُلْكُهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى الْمَكَاتِبِينَ فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمْ
جِهَةٌ يَرَادُ مَعْنَاهُ صَرْفُهُ عَلَى جِهَةِ الْمَكَاتِبِينَ، فَمَنْ كَانَ مُكَاتَبًا اسْتَحَقَّ قَضَاءَ كِتَابَتِهِ،
وَنَحْوُ ذَلِكَ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ.

(١) انظر: «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية (ص: ٣٩٤).

أَوْ مُجْهُولٍ؛ كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ، أَوْ مُبْهَمٍ؛ كَأَحَدِ هَذَيْنِ، أَوْ لَا يَمْلِكُ؛ كَقَنْ،
وَأُمٍّ وَلَدٍ، وَمُدَبِّرٍ، وَمَيِّتٍ، وَجَنٍّ، وَمَلَكٍ، وَحَمَلٍ أَصَالَةً؛ كَعَلَى حَمَلٍ
هَذِهِ الْمَرْأَةِ، أَوْ مَنْ سَيُولَدُ لِي، أَوْ لِفُلَانٍ، بَلْ تَبْعًا؛ كَعَلَى أَوْلَادِي،
وَمَنْ سَيُولَدُ لِي - وَيَتَجَهُّ: إِنْ وَقَفَ عَلَى شَخْصٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَهُ، وَعَلَى
جِهَةٍ فَلَا، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْجِهَةِ؛ كَعَلَى مَنْ.....

(أَوْ مُجْهُولٍ؛ كَرَجُلٍ) لَصَدَقِهِ بِكُلِّ رَجُلٍ، (وَمَسْجِدٍ)؛ لَصَدَقِهِ بِكُلِّ مَسْجِدٍ،
(أَوْ) عَلَى (مُبْهَمٍ؛ كَأَحَدِ هَذَيْنِ) الرَّجُلَيْنِ، أَوْ الْمَسْجِدَيْنِ، وَنَحْوَهُمَا؛ لَتَرُدُّدِهِ؛ كَبِعْتُكَ
أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ (لَا يَمْلِكُ كَقَنْ وَأُمٍّ وَلَدٍ، وَمُدَبِّرٍ،
وَمَيِّتٍ، وَجَنٍّ، وَمَلَكٍ) بَفَتْحِ اللَّامِ: أَحَدِ الْمَلَائِكَةِ، وَلَا عَلَى بَهِيمَةٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ،
(و) لَا عَلَى (حَمَلٍ أَصَالَةً)؛ كَوَقَفِ دَارِهِ (عَلَى حَمَلٍ هَذِهِ الْمَرْأَةِ)؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ
إِذَنْ، وَالْحَمَلُ لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ بِغَيْرِ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْمَعْدُومِ؛ كَعَلَى (مَنْ سَيُولَدُ لِي، أَوْ) عَلَى
مَنْ سَيُولَدُ (لِفُلَانٍ)؛ فَلَا يَصِحُّ أَصَالَةً، (بَلْ) يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْحَمَلِ، وَعَلَى مَنْ
سَيُولَدُ (تَبْعًا) لِمَنْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ؛ كَقَوْلِ وَقَفٍ: وَقَفْتُ (ك) ذَا (عَلَى أَوْلَادِي
وَمَنْ سَيُولَدُ لِي^(١)) أَوْ لِفُلَانٍ بِلَا نِزَاعٍ.

(وَيَتَجَهُّ: أَنَّهُ إِنْ وَقَفَ) وَقَفْتُ شَيْئًا (عَلَى شَخْصٍ؛ اشْتَرَطَ تَعْيِينَهُ)؛ لِمَا تَقَدَّمَ
مِنْ أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَصِحُّ عَلَى مُبْهَمٍ، (و) إِنْ كَانَ الْوَقْفُ (عَلَى جِهَةٍ، فَلَا) يَشْتَرَطُ
تَعْيِينُ أَشْخَاصِهَا، (بَلْ يَشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْجِهَةِ) فَقَطْ، (ك) قَوْلُهُ: وَقَفْتُ كَذَا (عَلَى مَنْ

(١) فِي «ق» زِيَادَةٌ: «مَنْ فَلَان».

يَقْرَأُ، أَوْ يَدْرُسُ، أَوْ يُؤَدِّنُ، أَوْ يُقِيمُ، أَوْ يَرْمِي الرِّيحَانَ عَلَى الْقَبْرِ، وَيُقَرَّرُ
النَّاظِرُ الصَّالِحَ لَذَلِكَ - وَعَلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ وَفِيهِمْ حَمْلٌ، فَيَسْتَحِقُّ بَوَضعَ،
وَكُلُّ حَمْلٍ مِنْ أَهْلِ وَقْفٍ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ مَا يَسْتَحِقُّهُ مُشْتَرٍ لَشَجَرٍ وَأَرْضٍ
مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ،

يقراً) سورة كذا، أو جزءاً من القرآن العظيم في موضع كذا، أو يطلق، (أو) على
من (يدرس) الحديث أو التفسير أو الفقه، أو غيره من العلوم المباحة في موضع
كذا، أو يطلق، (أو) على من (يؤدّن أو يقيم) الصلاة في مسجد كذا، أو مدرسة
كذا، (أو) على من (يرمي الريحان على القبر) الفلاني، أو على مطلق قبور المسلمين؛
فيصح الوقف في ذلك كله، ويلزم بمجرد التعيين؛ لصدوره من أهله في محله.

(و) إذا عيّن الواقف لوقفه ناظراً؛ فإنه (يقرّر) ذلك (الناظر) في الجهات
المذكورة (الصالح) لمباشرة ما عيّنه الواقف، وهو المتأهل (لذلك) العمل، فلو قرّر^(١)
الناظر غير صالح للقيام بشرط الواقف؛ فلا ينفذ تقريره، وهو اتجاه حسن^(٢).

(و) إن قال إنسان: وقفت كذا (على أولاد فلان، وفيهم)؛ أي: أولاد فلان
(حمل) فيشملة الوقف، كمن لم يخلق من أولاد الأولاد تبعاً، (فيستحق)
الحمل (ب) مجرد (وضع، وكل حمل من أهل وقف)، قال في «الإنصاف»:
يتجدّد حق الحمل بوضعه (من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر لشجر وأرض من
ثمر وزرع)^(٣)، نصاً.

(١) في «ق»: «أقر».

(٢) أقول: قال الجراعي بعد قول المصنف: (الناظر)؛ أي: ناظر الوقف إن أطلق الواقف في
وقفه، أو شرط التوجيه له، وأما لو عينه لغيره تعين؛ كما لو جعله لحاكم الشرع ونحوه،
انتهى. وهو ظاهر وصريح في كلامهم، انتهى.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٨٣).

وَكَذَا مَنْ قَدِمَ إِلَى مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ فِيهِ، أَوْ خَرَجَ مِنْهُ إِلَى مِثْلِهِ،

قال في «القواعد»: سئل أحمد عَمَّنْ وَقَفَ نَخْلًا عَلَى وَلَدٍ قَوْمٍ، ثُمَّ وَلَدَ مَوْلُودًا، قال: إِنْ كَانَ النَّخْلُ قَدْ أَبْرَأَ فَلَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ، وَهُوَ مَلِكُ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبْرَأَ؛ فَهُوَ مَعَهُمْ، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ إِذَا بَلَغَ الْحَصَادَ؛ فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحَصَادَ؛ فَلَهُ فِيهِ^(١).

وفي «المغني»: مَا كَانَ مِنَ الزَّرْعِ لَا يَتَّبِعُ الْأَرْضَ فِي الْبَيْعِ فَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُتَجَدِّدِ؛ لِأَنَّهُ كَالثَمَرِ الْمُؤَبَّرِ، وَمَا يَتَّبِعُ وَهُوَ لَمْ يَظْهَرْ مِمَّا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ فَيَسْتَحَقُّ فِيهِ الْمُتَجَدِّدُ فِي الثَّمَرِ، انْتَهَى.

وتقدَّم في (بيع الأصول والثمار): لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ نَحْوِ أَرْضٍ مَا فِيهَا مِنْ زَرْعٍ لَا يَحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً؛ كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ وَقُطْنِيَّاتٍ وَنَحْوِهَا، وَيَبْقَى لِبَائِعٍ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِهِ بِلَا أَجْرَةٍ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ مُشْتَرٍ، وَإِنْ كَانَ يَجْزُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى؛ كَرُطْبَةٍ وَ^(٢) بِقُولٍ، أَوْ تَكَرَّرَ ثَمَرُهُ كَقَثَاءٍ وَبَاذَنْجَانٍ؛ فَأَصُولُهُ لِمُشْتَرٍ وَجِزَةٌ ظَاهِرَةٌ وَلِقْطَةٌ أُولَى لِبَائِعٍ، انْتَهَى.

هَذَا إِذَا وَجَدَ حَالَةَ الْوَقْفِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ مَالِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ؛ فَهُوَ لَهُمْ، فَلَا يَسْتَحَقُّ الْحَمْلُ بَوَاضِعِهِ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنَّمَا يَسْتَحَقُّ قَدْرَ نَصِيبِهِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَذَلِكَ.

(وَكَذَا)؛ أَي: وَكَالْحَمْلِ فِي تَجَدُّدِ الْإِسْتِحْقَاقِ، (مَنْ قَدِمَ إِلَى) مَكَانٍ (مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ) كَثَرِ نَزَلٍ (فِيهِ)؛ أَي: ذَلِكَ الْمَكَانِ، (أَوْ خَرَجَ مِنْهُ إِلَى مِثْلِهِ)؛ فَيَسْتَحَقُّ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ مَا يَسْتَحَقُّهُ مُشْتَرٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، قِيَاسًا لِلْإِسْتِحْقَاقِ عَلَى عَقْدِ

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٩٨).

(٢) فِي «ق»: «أَوْ».

إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ لِكُلِّ زَمَنٍ قَدَرٌ مُعَيَّنٌ، فَيَكُونُ لَهُ بِقِسْطِهِ.

البيع (إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ لِكُلِّ زَمَنٍ قَدَرٌ^(١) مُعَيَّنٌ؛ فَيَكُونُ لَهُ بِقِسْطِهِ)، وقياسُهُ مَنْ نَزَلَ فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْقَوِيِّ: وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ وَقْفَ الْمَدْرَسَةِ وَنَحْوَهَا جَعَلَ رِيْعَ الْوَقْفِ فِي السَّنَةِ، كَالْجَعْلِ عَلَى اشْتِغَالِ مَنْ هُوَ فِي الْمَدْرَسَةِ عَامًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحَقَّ بِقَدْرِ عَمَلِهِ مِنَ السَّنَةِ مِنْ رِيْعِ الْوَقْفِ فِي السَّنَةِ؛ لثَلَا يَفْضِي إِلَى أَنْ يَحْضُرَ الْإِنْسَانُ شَهْرًا فَيَأْخُذَ جَمِيعَ الْوَقْفِ، وَيَحْضُرَ غَيْرُهُ بَاقِيَ السَّنَةِ بَعْدَ ظَهْوَرِ الثَّمَرَةِ، فَلَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا، وَهَذَا يَأْبَاهُ مَقْتَضَى الْوَقْفِ وَمَقَاصِدُهَا، انْتَهَى.

وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَسْتَحَقُّ بِحَصَّةٍ مِنْ مَغْلَةٍ، وَمَنْ جَعَلَهُ كَالْوَلَدِ فَقَدْ أَخْطَأَ، وَلِلْوَرِثَةِ مِنَ الْمَغْلِ مَا بَاشَرَ مَوَرِّثُهُمْ، انْتَهَى^(٢).

وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ اسْتِحْقَاقُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِصِفَةٍ مُحْضَةٍ مِثْلَ كَوْنِهِ فَفِيهَا أَوْ فَقِيرًا؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَمْلِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ اسْتِحْقَاقُهُ الْوَقْفَ عَوْضًا عَنْ عَمَلٍ، أَوْ كَانَ اسْتِغْلَالُ الْأَرْضِ لَجِهَةِ الْوَقْفِ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحَقُّ كُلُّ مَنْ اتَّصَفَ بِصِفَةِ الْاسْتِحْقَاقِ فِي ذَلِكَ الْعَامِ مِنْهُ، حَتَّى مَنْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهِ اسْتَحَقَّ بِقِسْطِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّرْعُ قَدْ وَجَدَ، وَبِنَحْوِ ذَلِكَ أَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

وَشَجَرُ الْحَوْرِ الْمَوْقُوفِ إِنْ أُدْرِكَ أَوْ انْقَطَعَتْ فِي حَيَاةِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ^(٣)؛ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ، وَبَقِيَ الْحَوْرُ فِي الْأَرْضِ مَدَّةً حَتَّى زَادَ؛ كَانَتْ الزِّيَادَةُ حَادِثَةً مِنْ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ الَّتِي لِلْبَطْنِ الثَّانِي، وَمِنْ الْأَصْلِ الَّذِي لَوَرِثَةِ الْأَوَّلِ،

(١) «قدر» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٤٣١).

(٣) «الأول» سَقَطَ من «ق».

الخامس: أَنْ يَقِفَ نَاجِزاً، فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ إِلَّا بِمَوْتِهِ؛ ك: هُوَ وَقَفٌ بَعْدَ مَوْتِي، فَهُوَ تَبَرُّعٌ مَشْرُوطٌ بِهِ،

فإِذَا أَنْ تَقْسَمَ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ، وَإِذَا أَنْ يُعْطِيَ الْوَرِثَةُ أَجْرَةَ الْأَرْضِ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، وَالْأَوَّلُ قِيَاسٌ مَا تَقَدَّمَ فِي (بَيْعِ الْأَصُولِ وَالْثَمَارِ).

وإنْ غَرَسَ الْحَوْرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، وَلَمْ يَدْرِكْ أَوْ أَنْ قَطَعَهُ إِلَّا بَعْدَ انْتِقَالِهِ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي؛ فَهُوَ لَهُمْ، وَلَيْسَ لَوَرِثَةِ الْأَوَّلِ فِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ أَصْلَهُ فِي الْبَيْعِ، فَيَتَّبِعُهُ فِي انْتِقَالِ الْاسْتِحْقَاقِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الثَّمَرِ غَيْرِ الْمُتَشَقِّقِ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ^(١).

الشرطُ (الخامسُ) مِنْ شُرُوطِ الْوَقْفِ: (أَنْ يَقِفَ نَاجِزاً) غَيْرَ مَعْلَقٍ وَلَا مَوْقَّتٍ وَلَا مَشْرُوطٍ بِنَحْوِ خِيَارٍ؛ (فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ)؛ أَي: الْوَقْفُ عَلَى شَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ، سَوَاءٌ كَانَ التَّعْلِيْقُ فِي ابْتِدَائِهِ؛ كَقَوْلِهِ: إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، أَوْ وُلِدَ لِي وَلَدٌ، أَوْ جَاءَ رَمَضَانُ، فَدَارِي وَقَفٌ عَلَى كَذَا، أَوْ كَانَ التَّعْلِيْقُ لَانْتِهَائِهِ؛ كَقَوْلِهِ: دَارِي وَقَفٌ عَلَى كَذَا إِلَى أَنْ يَحْضُرَ زَيْدٌ، أَوْ يُولَدَ لِي وَلَدٌ وَنَحْوَهُ؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمَلِكِ فِيمَا لَمْ يَبَيِّنْ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ؛ فَلَمْ يَجْزِ تَعْلِيْقُهُ بِشَرْطٍ فِي الْحَيَاةِ؛ كَالْهَبَةِ (إِلَّا) إِنْ عُلِّقَ وَاقَفَ الْوَقْفُ (بِمَوْتِهِ؛ ك) قَوْلِهِ: (هُوَ وَقَفٌ بَعْدَ مَوْتِي)؛ (ف) إِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَ(هُوَ)؛ أَي: التَّعْلِيْقُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ^(٢) (تَبَرُّعٌ مَشْرُوطٌ بِهِ)؛ أَي: الْمَوْتِ، فَصَحَّ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: قَفُوا دَارِي عَلَى جِهَةِ كَذَا بَعْدَ مَوْتِي. وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِأَنَّ عَمَرَ وَصَّى، فَكَانَ فِي وَصِيَّتِهِ: هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ، إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَثُ الْمَوْتِ، أَنْ تُثْمَغَ صَدَقَةٌ، وَذَكَرَ بَقِيَّةَ الْخَبَرِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِنَحْوِ مِنْ هَذَا^(٣).

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٥١١).

(٢) فِي «ق» وَ«م»: «الصَّيْغَةُ».

(٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٩).

وَيَلْزَمُ مِنْ حِينٍ وَقَفِهِ.....

وَوَقَفُهُ هَذَا كَانَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ^(١)، واشتهر في الصحابة، ولم ينكر، فكان إجماعاً.

ويفارق التعليق بشرط في الحياة؛ لأنَّ هذا وصية، وهي أوسع من التصرف في الحياة؛ بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم.

قال في «القاموس»: وَثَمَغٌ بِالْفَتْحِ: مَالٌ بِالْمَدِينَةِ لِعَمَرٍ وَقَفَهُ^(٢).

(ويلزم) الوقف المعلق بالموت (من حين وقفه)؛ أي: من حين صدوره منه؛ إذ من أحكام الوقف لزومه في الحال، أخرجته مخرج الوصية، أو^(٣) لم يخرجته، وعند ذلك ينقطع تصرف فيه بالبيع ونحوه.

قال أحمد في رواية الميموني في الفرق بينه وبين المدبر: إنَّ المدبر ليس لأحد فيه شيء، وهو ملك الساعة، وهذا متى وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئاً. قال الحارثي: والفرق عسرٌ جداً.

وإن كان الموقوف نحو أمة؛ ففي «القواعد»: صارت كالمستولدة، فينبغي أن يتبعها ولدها، انتهى^(٤).

وأما الكسب ونحوه؛ فالظاهر أنه للواقف وورثته إلى الموت؛ لقول الميموني: للإمام، والوقوف إنما هي شيء وقفه بعده، وهو ملك الساعة.

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٨).

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٠٠٨)، (مادة: ثمغ).

(٣) في «ق» و«م»: «أم».

(٤) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٨٧).

- وَيَتَجَهُّ: لَزُومًا مُرَاعَى بِالْمَوْتِ - فَيُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِهِ، فَمَا زَادَ فَمَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةٍ وَارِثٍ.

السَّادِسُ: أَنْ لَا يَشْرُطَ^(١) فِيهِ مَا يُنَافِيهِ؛ كَشَرْطِ نَحْوِ بَيْعِهِ

(ويَتَجَهُّ): أَنَّ الْوَقْفَ الْمَعْلُقَ بِالْمَوْتِ يَكُونُ لَازِمًا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ (لَزُومًا مُرَاعَى بِالْمَوْتِ)؛ أَي: مَوْتِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ كَالْوَصِيَّةِ، فَمَا دَامَ الْوَاقِفُ حَيًّا يَتَصَرَّفُ فِي نَمَائِهِ وَكَسْبِهِ، وَمَتَى مَاتَ انْتَقَلَ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي عَيَّنَهُ لَهَا. وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٢).

(فَيُعْتَبَرُ) الْوَقْفُ الْمَعْلُقُ بِالْمَوْتِ (مِنْ ثُلْثِهِ)؛ أَي: ثُلْثِ مَالِ الْوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ فِي^(٣) حُكْمِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ؛ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ وَلَا غَيْرِهِمْ رَدُّ شَيْءٍ مِنْهُ، (فَمَا زَادَ) عَلَى الثُّلْثِ؛ (فَدَ) إِنَّهُ يَلْزَمُ الْوَاقِفَ مِنْهُ فِي قَدْرِ الثُّلْثِ، وَالزَّائِدُ (مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةٍ وَارِثٍ).

قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِلزوم الوقف^(٤).
قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَإِذَا قَالَ: دَارِي وَقْفٌ عَلَى مَوَالِيٍّ بَعْدَ مَوْتِي؛ دَخَلَ أَمَهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَمَدَبَّرُوهُ، لِأَنَّهُمْ مِنْ مَوَالِيهِ حَقِيقَةً إِذَنْ.

الشَّرْطُ (السَّادِسُ) مِنْ شُرُوطِ الْوَقْفِ: (أَنْ لَا يَشْرُطَ^(٥)) الْوَاقِفُ (فِيهِ)؛ أَي: الْوَقْفَ (مَا)؛ أَي: شَرْطًا (يُنَافِيهِ) مِنْ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ؛ (كَشَرْطِ نَحْوِ بَيْعِهِ) أَوْ

(١) فِي «ح»: «لَا يَشْرُطُ».

(٢) أَقُولُ: ذِكْرُهُ الْجَرَاعِيُّ، وَأَقْرَبُهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِهِمْ، فَيُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِهِ، فَعَلِمَ أَنَّ لَزُومَهُ مُرَاعَى، وَسَيَأْتِي فِي الْوَصَايَا الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ، وَقَوْلُ شَيْخِنَا: لِأَنَّهُ . . . إلخ ظَاهِرٌ، وَصَرِيحٌ فِي كَلَامِهِمْ، لَكِنْ لَيْسَ مُرَادًا لِلْمَصْنَفِ هُنَا، فَتَأَمَّلْهُ، انْتَهَى.

(٣) «فِي» سَقَطَتْ مِنْ «ق».

(٤) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٥ / ٣٦٥).

(٥) فِي «ق» وَ«م»: «لَا يَشْرُطُ».

مَتَى شَاءَ، أَوْ خِيَارٍ فِيهِ، أَوْ تَوْقِيَّتِهِ، أَوْ تَحْوِيلِهِ مِنْ جِهَةٍ لِأُخْرَى^(١)، لَكِنْ
لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ سَنَةً وَنَحْوَهَا، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، صَحَّ، وَعَلَيْهِمْ ثُمَّ
عَلَيْهِ، صَحَّ لَهُمْ دُونَهُ،

هَبْتِهِ (مَتَى شَاءَ، أَوْ) شَرْطُ (خِيَارٍ فِيهِ)؛ بَأَنْ قَالَ: وَقَفْتُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَبَدًا أَوْ مَدَّةً
مَعِينَةً، (أَوْ) شَرْطُ (تَوْقِيَّتِهِ)؛ كَقَوْلِهِ: هُوَ وَقَفْتُ يَوْمًا أَوْ سَنَةً وَنَحْوَهُ، (أَوْ) بِشَرْطِ
(تَحْوِيلِهِ)؛ أَيِ: الْوَقْفِ (مِنْ جِهَةٍ لِأُخْرَى)؛ كَقَوْلِهِ: وَقَفْتُ دَارِي عَلَى جِهَةٍ كَذَا
عَلَى أَنْ أَحْوَلَهَا عَنْهَا أَوْ عَنِ الْوَقْفِيَّةِ بَأَنْ أَرْجَعَ عَنْهَا مَتَى شِئْتُ؛ فَإِنْ شَرَطَ شَيْئًا مِنْ
ذَلِكَ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ وَالْوَقْفُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. نَصَّ عَلَيْهِ.
قَالَ فِي «الْمَغْنِيِّ»: لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِمَنَافَاتِهِ^(٢).

وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ تَغْيِيرَ شَرْطِهِ، أَوْ^(٣) مَتَى شَاءَ أَبْطَلَهُ؛ لَمْ يَصَحَّ
الْوَقْفُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَنَافِي مَقْتَضَى الْوَقْفِ.

(لَكِنْ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ)؛ بَأَنْ قَالَ: هَذَا وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي (سَنَةً وَنَحْوَهَا)
كَشَهْرٍ، (ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ صَحَّ) الْوَقْفُ وَالتَّوْقِيَّتُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: هَذَا وَقَفْتُ
عَلَى وَلَدِي مَدَّةَ حَيَاتِي، ثُمَّ هُوَ بَعْدَ مَوْتِي لِلْمَسَاكِينِ؛ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَقَفْتُ مُتَّصِلُ الْإِبْتِدَاءِ
وَالْإِنْتِهَاءِ.

(و) إِنْ قَالَ: هُوَ وَقَفْتُ (عَلَيْهِمْ)؛ أَيِ: الْمَسَاكِينِ (ثُمَّ عَلَيْهِ)؛ أَيِ: وَلَدِهِ (صَحَّ
لَهُمْ)؛ أَيِ: الْمَسَاكِينِ (دُونَهُ)؛ أَيِ: دُونَ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْمَسَاكِينَ لَا انْقِرَاضَ لَهُمْ، قَالَ
فِي «الْمَغْنِيِّ»^(٤).

(١) فِي «ح»: «إِلَى أُخْرَى».

(٢) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٥/ ٣٥٣).

(٣) فِي «ق»: «و».

(٤) انْظُرْ: «الْمَغْنِيُّ» لِابْنِ قَدَامَةَ (٥/ ٣٦٦).

وَلَا تَأْثِيرَ لَشَرْطٍ بَيْنَهُ إِذَا خَرِبَ، وَصَرَفَ ثَمَنَهُ بِمِثْلِهِ^(١).

* * *

فَصْلٌ

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجِهَةِ، خِلَافًا لَهُ،

(ولا تأثير لشرط بيعه؛ أي: الموقوف إذا خرب، وصرف ثمنه بمثله)، فلو شرط الواقف ذلك، أو شرطه للناظر بعده، فسد الشرط فقط، وصح الوقف كما في الشروط الفاسدة في البيع، ذكره الحارثي، واستصوبه صاحب «الإنصاف»^(٢). قال في «الفروع»: وشرط بيعه إذا خرب فاسد في المنصوص، نقله حرب، وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم^(٣).

(فصل)

(ولا يشترط لصحة الوقف ذكر الجهة) التي يصرف الوقف إليها على الصحيح من المذهب، (خلافًا له)؛ أي: لصاحب «الإقناع» حيث قال: وإن قال^(٤): وقفت كذا وسكت، ولم يذكر مصرفه؛ فالأظهر بطلانه؛ لأن الوقف يقتضي التمليك، انتهى^(٥).

وقال في «الإنصاف»: الوقف صحيح عند الأصحاب^(٦)، وقطعوا

(١) «بمثله» سقطت من «ف».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٢٦ / ٧).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٣٨٨ / ٧).

(٤) «قال» سقطت من «ق».

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٦٨ / ٣).

(٦) في «ق»: «الوقف عند الأصحاب صحيح».

فَوَقَفْتُ كَذَا، يَصِحُّ لَوَرَّثْتَهُ نَسَبًا، وَلَا لِلزُّومِ إِخْرَاجَهُ عَنْ يَدِهِ، فَيَلْزَمُ
بِمُجَرَّدِهِ؛ كَعَتَقٍ،

به^(١). وقال في «الروضة»: على الصحيح عندنا.

(ف) لو^(٢) قال إنسان: (وقفتُ كذا) وسكتَ؛ (صحَّ) الوقفُ، وصرفَ
ريعُهُ (لورثته)؛ أي: الواقفِ (نسبًا) لا ولاءً ولا نكاحًا، ويأتي.

(ولا) يشترطُ (للزوم)؛ أي: الوقفِ (إخراجه)؛ أي: الموقوفِ (عن يده)؛
أي: الواقفِ، نصًّا، وهو المذهبُ، وعليه الجمهورُ.

قال الموفق وغيره: هذا ظاهرُ المذهبِ، واختاره القاضي وأصحابُهُ، وجزمَ به
في «الخلاصة»، قال في «التلخيص»: وهو الأشبهُ، واختيارُ^(٣) أكثرِ الأصحابِ،
والمَنصُور عندهم^(٤) في الخلافِ.

قال الزركشي: هو المشهورُ والمختارُ المعمولُ به^(٥) من الروایتين؛ لحديثِ
عمر^(٦)، روي أن وقفهُ كان بيده إلى أن مات.

(فيلزمُ) الوقفُ (بمجرده؛ كعتقٍ) ويزول ملكُهُ عنه؛ لأنَّ الوقفَ تبرعٌ يمنعُ
البيعَ والهبةَ، فلزمَ بمجرّدِ اللفظِ؛ كالعتقِ، والهبةُ تملكُ مطلقً، والوقفُ تحييسُ

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٤ / ٧).

(٢) في «ق»: «ولو».

(٣) في «ق»: «هو الأشبه، واختار».

(٤) في «ق»: «والمصنف عندهم».

(٥) في «ق»: «والمحرر» مكان: «المعمول به».

(٦) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (١٩٧ / ٢)، وحديث عمر رضي الله عنه تقدم تخريجه
(٤٤١ / ٨).

وَلَا فِيمَا عَلَى مُعَيَّنٍ قَبُولُهُ، وَلَا يَبْطُلُ بَرَدُهُ. وَيَتَعَيَّنُ مَصْرَفُ الْوَقْفِ إِلَى الْجِهَةِ الْمَعْيَنَةِ، فَلَوْ سُبِّلَ مَاءٌ لِلشُّرْبِ، لَمْ يَجْزِ الْوُضُوءُ بِهِ،

الأصل، وتسبيلُ الثمرة^(١)، فهو بالعتقِ أشبهُ، فإلحاقُهُ به أولى.

وعُلِمَ منه أَنَّ إخراجَهُ عن يَدِهِ لَيْسَ شَرْطاً بطريقِ الأولى، وعلى القولِ بالاشتراطِ لو شرطَ نظرُهُ لنفسِهِ؛ سَلَمَهُ لغيرِهِ، ثُمَّ ارتجعَهُ منه.

قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: (وَلَا) يَشْتَرُطُ (فِيْمَا) وَقَفَ (عَلَى) شَخْصٍ (مُعَيَّنٍ قَبُولُهُ) لِلْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَالْهَبَةَ وَالْمِيرَاثَ، فَلَمْ يَعْتَبَرْ فِيهِ الْقَبُولُ، أَشْبَهُ الْعَتَقَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَقْفِ وَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَخْتَصُّ الْمُعَيَّنَ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الْبَطُونِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى جَمِيعِهِمْ، إِلَّا أَنَّهُ مَرْتَبٌ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ لَا يَبْطُلُ بَرَدٌ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَا يَقِفُ عَلَى قَبُولِهِ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ لِمُعَيَّنٍ، وَإِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ؛ كَالْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ، أَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْقَبُولُ كَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ؛ لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْقَبُولِ مِنْ نَازِلِهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهِ كَنَائِبِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ لَامْتَنَعَ صَحَةُ الْوَقْفِ عَلَيْهَا.

(وَلَا يَبْطُلُ) الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ (بَرَدُهُ) لِلْوَقْفِ، فَقَبُولُهُ لَهُ وَرَدُّهُ وَعَدَمُهُمَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ.

(وَيَتَعَيَّنُ مَصْرَفُ الْوَقْفِ إِلَى الْجِهَةِ الْمَعْيَنَةِ) مَنْ قَبَلَ الْوَاقِفَ لَهُ، نَصًّا، نَقْلَهُ الْجَمَاعَةَ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الْوَاقِفِ لَهَا صَرَفٌ عَمَّا سِوَاهَا، (فَلَوْ سُبِّلَ مَاءٌ لِلشُّرْبِ؛ لَمْ يَجْزِ الْوُضُوءُ بِهِ) وَلَا الْغَسْلُ وَنَحْوُهُ، وَكَذَا لَوْ سُبِّلَ

(١) فِي «ق»: «وَتَبِيلُ الْمَنْفَعَةِ».

وَيَتَجَهُّ: وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُبَاحٍ.....

ماءٌ للوضوء؛ لم يجزِ الشربُ منه؛ لأنه لو لم يجب اتباعُ تعيينه لم يكنْ له فائدةٌ.
(ويتجه: ولا يصح) الوضوء ونحوه به؛ (لأنه غيرُ مباح)، أشبه الماءَ
المغصوبَ، وهو متجهٌ.

أقول: ينبغي أن يَتَدَ هذا في البلادِ القليلةِ المياهِ التي يجمعونَ ماءَ
الوضوءِ في أحواضِها بالدلاءِ والسقاياتِ، أو يجزؤونَ الماءَ إليها في بعضِ
الأوقاتِ على حسبِ نوبهم، فهذه لو استعملتَ للشربِ وإزالةِ النجاسةِ، لضاقَ
على الناسِ أمرُ طهارتهم، بل ربما تعطلوا بالكليةِ، وكذلك المصانعُ الصغارُ التي
على الطرقاتِ، إنما بنيتْ لإرواءِ ظمأِ المارةِ، فلو استعملتَ في غيرِ ذلك
لنفدتْ في مدةٍ يسيرةٍ، وتبقى المارةُ بقيةَ السنةِ بلا ماءٍ.

وأما في البلادِ الكثيرةِ المياهِ كدمشقَ الشامِ وأمثالها من البلادِ الكثيرةِ المياهِ؛
فالظاهرُ أنه لا مانعٌ من استعمالِ ماءِ البركِ التي^(١) في مدارسِها ومساجدِها المعدةِ
للوضوءِ في الشربِ وغيره، وإنْ كانَ الواقفُ لاحظَ في بنائها أنها تستعملُ في
الوضوءِ، فإنه لو تناولَ من البركةِ الواحدةِ الخلقُ الكثيرُ في آنٍ واحدٍ، لا ينقصُ
ماؤها؛ إذ كلما أخذَ منه شيءٌ خلفَهُ أضعافُهُ، وكذلك السبلانُ التي بنيتْ في الأزقةِ
للشربِ المشتملةُ على شيءٍ من الماءِ مع جريانهِ إليها دائماً، والمصانعُ الكبارُ في
الصحاريِ المبني عليها محاريبُ؛ يباحُ استعمالُ ماؤها شرباً ووضوءاً؛ إذ وضعُ
واقفيها عليها المحاريبِ قرينةٌ منهم على إباحةِ استعمالها لذلك كله.

ويؤيد ما ذكرنا قولُ الشيخِ تقيِّ الدينِ الآتي قريباً: يجوزُ تغييرُ شرطِ الواقفِ
إلى ما هو أصلُ منه.

(١) «التي» سقطت من «ق».

ونَقَلَ في «الفروع» قولاً: إِنْ سُبِّلَ ماءٌ للشربِ جازَ الوضوءُ منه، ثمَّ قالَ: فشرَّبُ ماءٍ موقوفٍ للوضوءِ يتوجَّهُ عليه، وأولى، انتهى^{(١)(٢)}.

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٦٠).

(٢) أقول: ما قرَّره شيخنا على مسألة البرك الجارية في المدارس والمساجد ونحوها كالطرق من أنه يجوز استعمالها والأخذ منها للشرب والغسل وغير ذلك صريح؛ لأنهم قالوا: الماء الجاري ولو كان مملوكاً يجوز الأخذ منه لحاجته ما لم يؤثر، مع أن المذكورات موقوفة لانتفاع المسلمين، لكن قد ينقطع ماؤها في بعض الأيام، فما كان في المساجد والمدارس الظاهر أنه لا يجوز لغير أهل تلك المدرسة ونحوها كالرباط أن يأخذ منها لنفسه، بل تستعمل للوضوء ونحو ذلك كالاستنجاء في مراحيض تلك المحل؛ لأنها غير جارية، ولكونها لو أخذت لفرغت في زمن قليل، وتعطل ذلك المحل من العبادة والنفع؛ إذ الموقوف مجعول للاستعانة على العبادة ولانتفاع أهله به كالمدارس ونحوها، ففي حال انقطاعها إذا أخذ يبقى أهله بلا ماء لوضوئهم وغير ذلك كشربهم ونحوه، بخلاف ما إذا كانت جارية فلا يضرهم الأخذ منها، وأما الأواني المجعولة للشرب في حائط أو معلقة ويجعل لذلك إناء صغير للأخذ من ذلك؛ فهذا قرينة للشرب، ومثله المصانع الصغار التي في الصحاري الموقوفة للشرب، ومثله الأواني الصغار التي تجعل في المسجد في قبلة المصلين لشربهم وغير ذلك، سواء كان في الشام أو غيرها فالقرائن تدل على وقف ذلك للشرب؛ فهذا لا يجوز الوضوء به والغسل ونحو ذلك كالأخذ منه لذلك، وأما ما لا يدل على التخصيص كالآبار النابعة في أراضي المساجد وبركها الجارية ومثلها المدارس والتكايا والخوانك؛ فهذه تستعمل لكل حاجة، ويجوز الأخذ منها لنفسه وعياله لحاجتهم، ومثل ذلك السبل التي في الطرقات، وإن كان يجيء إليها في بعض الأزمنة وينقطع في بعضها؛ إذ هي موقوفة للانتفاع مطلقاً، والعادة جارية بذلك، وملاحظ الواقفين نفع الناس على كل حال، بخلاف الآبار المجموع فيها الماء من مطر ونحوه، والسبل التي لا قرينة لها إلا للشرب فقط أو للاستعمال فقط؛ فهذه لا يجوز الأخذ منها إلا لما هي له، كما قال شيخنا: الماء المجعول في المساجد ونحوها الذي يجمع لأجل ذلك؛ فهذا لا يجوز الأخذ منه للشرب ونحوه إذا كانت قرينة مانعة من ذلك كتصريح الواقف أو عمل النظار والناس =

وَلَا يُرَكَّبُ حَبِيسٌ فِي غَيْرِ جَمَالٍ لِلْمُسْلِمِينَ وَرَفَعَتْهُمْ، وَغِيْظَ عَدُوَّهُمْ،
أَوْ فِي عِلْفِهِ، وَ^(١)سَقِيهِ، وَلَا يُعَارُ أَوْ يُؤَجَّرُ إِلَّا لِنَفْعِهِ. وَعَنْهُ: يَجُوزُ
إِخْرَاجُ بُسْطِ مَسْجِدٍ وَحُصْرُهُ لِمَتَنَظَرِ جَنَازَةٍ، وَيَجُوزُ صَرْفُ مَوْقُوفٍ عَلَى
بِنَاءِ مَسْجِدٍ^(٢) لِبِنَاءِ مَنَارَتِهِ وَمِنْبَرِهِ، وَشِرَاءِ سُلَمٍ لِسَطْحٍ، وَبِنَاءِ ظِلَّةٍ،
لَا فِي بِنَاءِ مَرْحَاضٍ.....

(ولا يُرَكَّبُ) فرسٌ (حبسٌ في) حاجةٍ (غير) تأديبهٍ وغير (جمالٍ للمسلمينَ،
ورفعتهم وغيظَ عدوهم أو في علفه)؛ أي: الفرس (وسقيهِ، ولا يعارُ أو يؤجرُ إلا
لنفعه)، قاله الآجري، وسئل عن التعليمِ بسهامِ الغزو، فقال: هو منفعَةٌ للمسلمينَ.
(وعنه)؛ أي: الإمام (يجوزُ إخراجُ بسطِ مسجدٍ وحُصره لمتنظرِ جنازةٍ)؛
لأنها موقوفةٌ لنفعِ المسلمينَ، وهذا منها، (ويجوزُ صرفُ موقوفٍ على بناءِ مسجدٍ
لبناءِ منارتهِ وإصلاحها، والمذهبُ: لا يجوزُ^(٣)).
(و) بناءِ (منبره، وشراءِ سلمٍ لسطحٍ، وبناءِ ظِلَّةٍ)؛ لأنَّ ذلكَ من حقوقه
ومصالحه.

(ولا) يجوزُ صرفُ الموقوفِ على بناءِ^(٤) المسجدِ (في بناءِ مرحاضٍ)، وهو

= بحسبِ العادة والشهرة على تخصيصِ ذلك، ولم يكن الآخذ مضطراً لذلك، فتأمل ذلك،
والاتجاه صرح به الشيخ (م ص) في «شرح الإقناع» في باب الوضوء، انتهى.

(١) في «ح»: «أو».

(٢) من قوله: «وَحُصْرُهُ لِمَتَنَظَرِ جَنَازَةٍ...» إلى هنا سَقَطَ من «ح».

(٣) أقول: قول شيخنا: (والمذهبُ لا يجوزُ)، إن كان مراده قول المصنف: (وعنه... إلخ)
فالأمر ظاهر، وإن كان مراده قول المصنف: (ويجوزُ صرف... إلخ) فهو سبق قلم؛ إذ
صرَّح به في «الإقناع»، ولم يحك شارحه خلافاً، فتنبه له، انتهى.

(٤) «بناء» سَقَطَ من «ق».

وَزَخْرَفَةٍ، وَلَا فِي شِرَاءِ مَكَانَسٍ، وَمَجَارِفٍ، وَقَنَادِيلَ. قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ، أَوْ مَصَالِحِهِ، جَازَ صَرْفُهُ فِي عِمَارَةٍ، وَنَحْوِ مَكَانَسٍ، وَقَنَادِيلَ، وَوُقُودٍ، وَرِزْقِ إِمَامٍ وَمُؤَذِّنٍ وَقِيَمٍ. وَفِي «فَتَاوَى الشَّيْخِ»: إِذَا وَقَفَ عَلَى مَصَالِحِ الْحَرَمِ وَعِمَارَتِهِ، جَازَ صَرْفُ لِقَائِمٍ بِنَظِيفٍ، وَحِفْظٍ، وَفَرَشٍ، وَفَتْحِ بَابٍ وَإِغْلَاقِهِ، وَنَحْوِهِ. وَعِنْدَ الشَّيْخِ يَجُوزُ تَغْيِيرُ شَرْطٍ وَاقِفٍ لَمَّا هُوَ أَصْلَحُ،

بَيْتُ الْخَلَاءِ وَجَمْعُهُ مَرَايِضُ؛ لِمَنَافَاتِهِ الْمَسْجِدَ، وَإِنْ ارْتَفَقَ بِهِ أَهْلُهُ.

(و) لَا يَجُوزُ صَرْفُهُ أَيْضاً فِي (زَخْرَفَةٍ) بِالذَّهَبِ أَوْ الْأَصْبَاحِ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ، وَلَيْسَ بِنَاءً، بَلْ لَوْ شَرِطَ لَمَّا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَرَبَةً، وَلَا دَاخِلاً فِي قِسْمِ الْمَبَاحِ، (وَلَا فِي شِرَاءِ مَكَانَسٍ وَمَجَارِفٍ^(١) وَقَنَادِيلَ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَاءً، وَلَا سَبَباً لَهُ، فَانْتَفَى دَخُولُهُ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(قَالَ الْحَارِثِيُّ: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ مَصَالِحِهِ؛ جَازَ صَرْفُهُ فِي عِمَارَةٍ، (و) فِي (نَحْوِ مَكَانَسٍ)، كَحَصْرِ (وَقَنَادِيلَ، وَوُقُودٍ) بَفَتْحِ الْوَائِ كَزَيْتٍ، وَمَجَارِفَ وَمَسَاحِيٍّ، (وَرِزْقِ إِمَامٍ وَمُؤَذِّنٍ وَقِيَمٍ)؛ لَدُخُولِ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ وَضِعاً أَوْ عَرَفاً، انْتَهَى بِالْمَعْنَى.

(وَفِي «فَتَاوَى الشَّيْخِ» تَقْيِي الدِّينِ: (إِذَا وَقَفَ عَلَى مَصَالِحِ الْحَرَمِ وَعِمَارَتِهِ؛ جَازَ صَرْفُهُ لِقَائِمٍ ب) الْوُظَائِفِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا الْمَسْجِدُ مِنْ (تَنْظِيفٍ وَحِفْظٍ وَفَرَشٍ وَفَتْحِ بَابٍ وَإِغْلَاقِهِ وَنَحْوِهِ) مَمَّنْ يَجُوزُ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ^(٢).

(وَعِنْدَ الشَّيْخِ) تَقْيِي الدِّينِ نَصّاً: (يَجُوزُ تَغْيِيرُ شَرْطٍ وَاقِفٍ لَمَّا هُوَ أَصْلَحُ)

(١) فِي «ق»: «مَجَارِفَ وَمَكَانَسٍ».

(٢) انْظُرْ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٤ / ٥٠٩).

فلو وَقَفَ على فقهاء أو صُوفِيَّةٍ، واحتيجَ للجِهَادِ، صُرِفَ للجُنْدِ. وَمُنْقَطِعُ
الابتداءِ يُصْرَفُ في الحالِ لِمَنْ بعدهُ، وَمُنْقَطِعُ الوَسْطِ لِمَنْ بعدهُ،
وَمُنْقَطِعُ الآخرِ بعدَ مَنْ يَجُوزُ الوقْفُ عليه.....

منه، (فلو وَقَفَ على فقهاء أو صُوفِيَّةٍ، واحتيجَ للجِهَادِ، صُرِفَ للجُنْدِ)، انتهى^(١).

(و) وَقَفَ (منقطعُ الابتداءِ) فقط كوقفه على مَنْ لا يجوزُ الوقْفُ عليه، كعلى
عبدِه ثمَّ ولِدِه ثمَّ الفقراءِ؛ (يصرَفُ في الحالِ لِمَنْ بعدهُ)، فيصرَفُ لولِدِه في الحالِ؛
لما تقدَّم من أنَّ وجودَ مَنْ لا يصحُّ الوقْفُ عليه كعدمِه.

(و) يصرَفُ (منقطعُ الوَسْطِ) كوقفه على زيدٍ ثمَّ عبدِه ثمَّ على المساكينِ بعدَ
انقطاعِ مَنْ يجوزُ الوقْفُ عليه (لِمَنْ بعدهُ)؛ أي: بعدَ ما هو منقطعٌ منه، فيصرَفُ بعدَ
موتِ الولدِ إلى المساكينِ؛ لأنَّ الواقفَ قصَدَ صيرورةَ الوقفِ إلى الأوسطِ والآخرِ
في الجملةِ، ولا حالةَ يَمَكِنُ انتظارُها، فوجِبَ الصرفُ إليه؛ لئلا يفوتَ غرضُ
الواقفِ، ولكي لا تبطلَ فائدةُ الصَّحَةِ، ولأنَّ وجودَ مَنْ لا يصحُّ الوقْفُ عليه كعدمِه،
فيكونُ كأنَّه وَقَفَ على الجهةِ الصحيحةِ من غيرِ ذكرِ الباطلةِ، ولأنَّنا لَمَّا صحَّحْنَا
الوقفَ مع ذِكْرِ مَنْ لا يجوزُ الوقْفُ عليه، فَقَدْ أُلْغِيْنَاهُ، فإنه يتعدَّرُ الصحيحُ مع اعتباره.
* فائدة: وإنَّ وَقَفَ على مَنْ لا يصحُّ الوقْفُ عليه، ولم يذكرْ له مَالاً صحيحاً؛
كَأَن يَقُولَ: وقفْتُه على الأغنياءِ أو الذميينِ، أو على الكنيسةِ ونحوها؛ بطلَ الوقْفُ؛
لأنَّه عَيَّنَ المَصْرَفَ الباطلَ، واقتصرَ عليه.

(و) يصرَفُ (منقطعُ الآخرِ)؛ كعلى زيدٍ ثمَّ عمرو ثمَّ عبيدِه، أو الكنيسةِ (بعدَ
مَنْ يجوزُ الوقْفُ عليه) إلى ورثتِه حينَ الانقطاعِ نسباً على قدرِ إرثهم وقفاً، وكذا

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

وَمَا وَقَفَهُ وَسَكَتَ إِلَى وَرَثَتِهِ نَسَبًا، لَا وَلَاً وَنِكَاحًا عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ
وَقَفًا، وَالْحَجَبُ بَيْنَهُمْ كِارِثٌ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ سَوَاءٌ، فَلَبِنْتَ مَعَ ابْنِ
ثُلُثٍ، وَلَاخٍ لِأُمٍّ مَعَ أَخٍ لِأَبٍ.....

لو وقفَ على زيدٍ، ولم يزدْ عليه.

(وما وقفهُ وسَكَتَ) كما لو قال: وقفتُ هذه الدارَ ولم يسمْ مصرفاً صحيحاً؛
لأنَّ مقتضى الوقفِ التأييدُ، فيحملُ على مقتضاه، ولا يضُرُّ تركُهُ ذَكَرَ مصرفِهِ؛
ولأنَّ الإطلاقَ إذا كانَ له عَرَفٌ؛ صَحَّ وَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَعُرِفَ الْمَصْرَفُ هَاهُنَا أَوْلَى
الْجِهَاتِ بِهِ، فَكَأَنَّهُ عَيْنَهُمْ بِمَصْرَفِهِ، فَيَصْرَفُ رِيعُهُ (إِلَى وَرَثَتِهِ)؛ أَي: الْوَاقِفِ حِينَ
انْقِطَاعِ الْوَقْفِ لَا حِينَ مَوْتِهِ كَمَا يَفْهَمُ مِنْ «الرَّعَايَةِ»^(١)؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ حَكْمُ الْوَقْفِ
الْمُنْقَطِعِ الْإِنْتِهَاءِ (نَسَبًا)؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ مَصْرَفُهُ الْبَرُّ، وَأَقَارِبُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِبَرِّهِ؛ لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ
النَّاسَ»^(٢)، وَلَئِنَّهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِصَدَقَاتِهِ النَّوَافِلِ وَالْمَفْرُوضَاتِ، فَكَذَا صَدَقَتُهُ
الْمَنْقُولَةُ، (لَا وَلَاً وَ) لَا (نِكَاحًا)؛ لِعَدَمِ الْإِنْتِسَابِ، (عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ) مِنَ الْوَاقِفِ
(وَقَفًا) عَلَيْهِمْ، فَلَا يَمْلِكُونَ نَقْلَ الْمَلِكِ فِي رَقَبَتِهِ وَعُلِمَ مِنْهُ صَحَّةُ الْوَقْفِ وَإِنْ لَمْ
يَعَيَّنْ لَهُ مَصْرَفًا، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ مِنَ الْوَاقِفِ، فَيَسْتَحِقُّونَهُ كَالْمِيرَاثِ.

(و) يَقَعُ (الْحَجَبُ بَيْنَهُمْ)؛ أَي: وَرَثَةُ الْوَاقِفِ فِيهِ؛ (ك) وَقُوعِهِ فِي (إِرْثِ،
وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ) فِي ذَلِكَ (سَوَاءٌ)؛ لِاسْتَوَائِهِمْ فِي الْقَرَابَةِ.

قال القاضي: (فلبنْتَ مَعَ ابْنِ ثُلُثٍ)، وله الْبَاقِي، (وَلَاخٍ لِأُمٍّ مَعَ أَخٍ لِأَبٍ

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٧٩٠).

(٢) رواه البخاري (٢٥٩١)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

سُدُسٌ، وَجَدُّ وَأَخٌ يَشْتَرِكَانِ، وَأَخٌ وَعَمٌّ فَلَأَخٍ، فَإِنْ عُدُّوا فَلِلْفُقَرَاءِ
أَوِ الْمَسَاكِينِ، وَنَصُّهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ،

سدسٌ، (و) له ما بقي، وإن كانَ (جدُّ) لأبٍ (وأخٌ) لأبوينِ أو لأبٍ؛ (يُشتركانِ) سويةً، ويقتسمانِ ريعَ الوقفِ المذكورِ كالميراثِ، (و) إن كانَ (أخٌ) لغيرِ أمٍّ، (وعمٌّ) لغيرِ أمٍّ؛ (فلاخٌ) الانفرادُ به. وإن كانَ عمٌّ لغيرِ أمٍّ وابنِ عمٍّ^(١)؛ انفردَ به العمُّ كالميراثِ، انتهى.

(فإن عُدُّوا)؛ بأن لم يكنْ للواقفِ ورثةٌ من النسبِ؛ (ف) معروفٌ وقفُه (للفقراءِ أو المساكينِ) وفقاً عليهم، على الصحيح من المذهبِ، جزمَ به^(٢) ابنُ عقيلٍ في «التذكرة»، والموفقُ، والشارحُ، وصاحبُ «التلخيصِ»، وغيرُهم^(٣)، وقَدَّمَه في «الفائقِ»؛ لأنَّ القصدَ بالوقفِ الثوابُ الجاري على وجهِ الدوامِ، وإنَّما قدَّموا الأقاربَ على المساكينِ؛ لكونهم أولى، فإذا لم يكونوا فالمساكينُ أهلٌ لذلك، فصرَّفَ إليهم.

(ونصُّه)؛ أي: الإمامُ أحمدٌ في روايةِ إبراهيمَ وأبي طالبٍ وغيرهما: أنه يصرفُ (في مصالحِ المسلمين)، فيرجعُ إلى بيتِ المالِ.

قال الزركشيُّ: أنصَّ الرواياتِ أن يكونَ في بيتِ المالِ، يصرفُ في مصالحِهم^(٤)، ويكونُ وفقاً أيضاً على الصحيح من المذهبِ.

(١) «وابن عمٍّ سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «وجزم» مكان: «جزم به».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٦٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٦ / ٢٠٥).

(٤) انظر: «شرح مختصر الخرقى» للزركشي (٢ / ٢٠١).

وَمَتَى انْقَطَعَتِ الْجِهَةُ وَالْوَاقِفُ حَيٌّ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ وَقَفًا، خِلَافًا لَهُمَا، بَلْ
كَمَا مَرَّ،

(ومتى انقطعت الجهة الموقوف عليها، (والواقف حي)؛ بأن وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط فانقرضوا في حياته؛ (لم يرجع) الوقف (إليه)؛ أي: إلى الواقف (وقفاً)؛ لانقطاع الجهة الموقوف عليها، (خِلَافًا لَهُمَا)؛ أي: لصاحب «المنتهى» و«الإقناع»، (بل) يكون مصرف ريعه (كما مر)؛ أي: للفقراء والمساكين، كذا قال^(١)).

وعبارة «المنتهى»: ومتى انقطعت الجهة والواقف حي؛ رجع إليه وقفاً^(٢).
وعبارة «الإقناع»: وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف؛ رجع إليه وقفاً عليه^(٣)؛ يعني: ومتى قلنا: يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً، فإن كان الواقف حياً وقت انقطاع الجهة الموقوف عليها رجع إليه وقفاً، يتصرف فيه مدة حياته، وبعده للفقراء والمساكين أو للمصالح، كما تقدم.

قال ابن الزاغوني في «الواضح»: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى

(١) أقول: نقل شيخنا عبارة «المنتهى» و«الإقناع» وشرحه، ثم قال: كأن المصنف مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بقبيل، ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني، وجزم به ابن عقيل، وجعلها ابن رجب كمن وقف على الفقراء فافتقر، وقد تقدم لك أنه يتناول معهم، انتهى. وكذا ضعف الجراعي ما قاله المصنف، وجزم بما في الأصلين. قلت: قول المصنف: (كما مر)؛ أي: من التفصيل الذي ذكره تبعاً للأصلين، ففي حل شيخنا قصور، ومخالفة المصنف ظاهرة؛ إذ هي القياس، ومقتضى تفصيلهم المتقدم، وصريح الرواية الأخرى، لكن لم أر من وافقه من المتأخرين، فتأمل وتدبر، انتهى.

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٣٤٦).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٧٠).

وَيُعْمَلُ فِي صَحِيحٍ وَسَطٍ فَقَطْ بِالْأَعْتَابَيْنِ، فَيُصَرَّفُ فِي الْحَالِ لَهُ، وَبَعْدَهُ لَوْرَثَةٌ وَاقِفٌ.

بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف، أما إذا كان حياً فانقطعت الجهة؛ ففي رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان، انتهى.

إحداهما يدخل، قطع به ابن عقيل في «مفرداته»، وإليه ميل ابن رجب، وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم أبداً على أنه من توفي منهم عن غير ولد؛ رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه، فتوفي أحد أولاد الواقف عن غير^(١) ولد، والأب الواقف حي، فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أم لا؟ يخرج على ما قبلها، قاله ابن رجب^(٢).

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه، فكأن المصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بـ: قيل، ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني، وجزم به ابن عقيل، وجعلها ابن رجب كمن وقف على الفقراء فافتقر^(٣)، وقد تقدم لك أنه يتناول معهم^(٤).

(ويعمل في) وقف (صحيح وسط فقط)؛ أي: دون الابتداء والآخر؛ كما لو وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة، (بالاعتبارين)؛ بأن يلغى ما عدا الوسط، ويجعل كأنه جعل وقفه ما عدا الطرفين، (فيصرف في الحال له)؛ أي: لزيد (و) يرجع (بعده)؛ أي: زيد (لورثة واقف) نسباً وقفاً على قدر

(١) «غير» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ١٤٠).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) من قوله: «وجعلها ابن رجب...» إلى هنا سقطت من «ق».

* فرُع: لو^(١) وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيْبُهُ لِمَنْ بَقِيَ، فَإِذَا مَاتُوا فَلِلْمَسَاكِينِ، وَإِنْ^(٢) لَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَالًا، رَجَعَ نَصِيْبُ مَيِّتٍ لِبَاقٍ، لَا كَمُنْقَطِعٍ، خِلَافًا لَهُ،

إرثهم، ثم المساكين.

* (فرُع: لو وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ كزید وعمر و بکر، (ثمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيْبُهُ لِمَنْ بَقِيَ) منهم؛ لَأَنَّهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَعَوْدُهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ مَشْرُوطٌ بِانْقِرَاضِهِمْ؛ إِذْ اسْتَحْقَاقُهُمْ مُرْتَبِّ بِشَمٍّ (فَإِذَا مَاتُوا)؛ أَي: الثَّلَاثَةُ (فَلِلْمَسَاكِينِ) عَمَلًا بِشَرْطِهِ.

(وَإِنْ) وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ و(لَمْ يَذْكُرْ لَهُ)؛ أَي: الْوَقْفُ (مَالًا) بَلْ سَكَتَ، (رَجَعَ نَصِيْبُ مَيِّتٍ) مِنْهُمْ (لِبَاقٍ)؛ كَالَّتِي قَبْلَهَا، (لَا كَمُنْقَطِعٍ)؛ إِذْ احْتِمَالُ الْانْقِطَاعِ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَذَكَرَهُ الْمَوْفَّقُ فِي «الْمَقْنَعِ»^(٣)، وَقَوَّاهُ الْحَارِثِيُّ. قَالَ فِي «الْمَبْدَعِ»: وَهُوَ أَظْهَرُ^(٤). قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ»: وَهُوَ قَوِيٌّ^(٥). وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ رَجَبٍ فِي الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ عَشَرَ بَعْدَ الْمِئَةِ^(٦) (خِلَافًا لَهُ)؛ أَي: لِصَاحِبِ «الْإِقْنَاعِ»، فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَالًا، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَحُكْمُ نَصِيْبِهِ حُكْمُ الْمُنْقَطِعِ^(٧).

(١) فِي «ح»: «فَلَوْ».

(٢) فِي «ح»: «فَإِنْ».

(٣) انظر: «الْمَقْنَعُ» لابن قدامة (ص: ٢٤٠).

(٤) انظر: «الْمَبْدَعُ» لابن مفلح (٥/ ٢٥٢).

(٥) انظر: «التَّنْقِيحُ» للمرداوي (ص: ٣٠٧).

(٦) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٢٩٨).

(٧) انظر: «الْإِقْنَاعُ» للحجاوي (٣/ ٧٢).

فَإِذَا مَاتُوا جَمِيعاً صُرِفَ كَمُنْقَطِعٍ .

وَمَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَبَيْنَ الْجِهَتَيْنِ نِصْفَيْنِ ،
وَكَذَا عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ مَسَاجِدَ ، وَعَلَى إِمَامٍ يُصَلِّي فِيهِ أَوْ فِي أَحَدِهَا .

* * *

فَصْلٌ

وَالْمُلْكُ فِيمَا وَقَفَ عَلَى نَحْوِ مَسْجِدٍ وَفُقَرَاءَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَفِيمَا وَقَفَ
عَلَى آدَمِيِّ مُعَيَّنٍ

(فإذا ماتوا)؛ أي: الثلاثة (جميعاً صرف كمنقطع) لورثة الواقف نسباً على
قدر إرثهم وقفاً، فإن عديموا فللمساكين .

(وَمَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَعَلَى الْمَسَاكِينِ ؛ ف) هو (بين الجهتين نصفين)،
يُصْرَفُ لأَوْلَادِهِ النِّصْفُ، وَلِلْمَسَاكِينِ النِّصْفُ؛ لاقْتِضَاءِ الإِضَافَةِ التَّسْوِيَةِ، (وَكَذَا)
لَوْ وَقَفَ (عَلَى مَسْجِدٍ) مُعَيَّنٍ، (أَوْ) وَقَفَ عَلَى (مَسَاجِدَ) مَعْلُومَاتٍ، (وَعَلَى إِمَامٍ
يُصَلِّي فِيهِ)؛ أي: المسجد، (أَوْ) يُصَلِّي (فِي أَحَدِهَا)؛ أي: المساجد فيكون
مَا وَقَفَهُ بَيْنَ الْجِهَتَيْنِ نِصْفَيْنِ؛ لانتفاء مقتضى التفاوت .

(فَصْلٌ)

(و) يَزُولُ (الْمُلْكُ)؛ أي: ملكُ الواقف (فيما وقف على نحو مسجد)؛
كمدرسٍ ورباطٍ وقنطرةٍ، (وفُقَرَاءَ) وَغَزَاةٍ، وَكَذَا بِقَاعِ الْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ وَالْقَنَاطِرِ
وَالسَّقَايَاتِ، وَيَنْتَقِلُ بِمَجَرَّدِ وَقْفِ (لِلَّهِ تَعَالَى)؛ قَالَ الْحَارِثِيُّ: بِلا خِلاَفٍ .
(و) يَنْتَقِلُ الْمُلْكُ (فيما وقف على آدَمِيِّ مُعَيَّنٍ) كزَيْدٍ وَعَمْرٍو لَهُ، أَوْ (١) عَلَى

(١) فِي «ق»: «و» .

مَحْصُورٍ لَهُ، فَيَنْظُرُ فِيهِ هُوَ أَوْ وَلِيُّهُ حَيْثُ لَا نَاطِرَ بَشَرٍ، وَيَتَمَلَّكُ زَرْعَ غَاصِبٍ، وَيُلْزِمُهُ أَرْضُ جِنَايَةِ خَطِيئِهِ.....

جمع (محصور) كأولاده أو أولاد زيد (له)؛ أي: المحصور؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة، فملكه المنتقل إليه؛ كالهبة، وفارق العتق من حيث إنه إخراج عن حكم المالية؛ ولأنه لو كان تملكاً للمنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى.

وقول أحمد في^(١) مَنْ وَقَفَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي مَرَضِهِ يَجُوزُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يَوْرَثُ، وَلَا يَصِيرُ مَلِكاً لِلْوَرَثَةِ؛ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِي الرُّقْبَةِ، جَمْعاً بَيْنَ قَوْلَيْهِ.

لا يقال: عَدَمُ مِلْكِهِ التَّصَرُّفَ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ مِلْكِهِ لَهَا؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ، بِدَلِيلِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رُقْبَتِهَا.

(فينظر فيه)؛ أي: الوقف (هو)؛ أي: الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً. قال^(٢) في «الإنصاف»: هذا المذهب بلا ريب^(٣)، (أو) ينظر فيه (وليُّه) إن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً (حيث لا ناظر بشرط)، يأتي في الكلام على الناظر، (و) لو كان الموقوف أرضاً على معين، قلنا: إنه يملك الوقف، فغصبها إنسان وزرعها، وأدركها من وقفت عليه والزرع قائم؛ فإنه (يتملك زرع غاصب) بنفقته، وهي مثل بذره وعوض لواحقه؛ كمالك الأرض الطلق.

(ويلزمه)؛ أي: الموقوف عليه المعين (أرض جناية خطئه)؛ أي: الموقوف

(١) «في» سقطت من «ق».

(٢) في «ق» زيادة: «ابن رجب: قال».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦٩ / ٧).

بِالْأَقْلَ، وَيَتَجَهُّ: لَا عَمْدُهُ^(١)، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَسْلِيمُهُ لَوْلِيِّ الْجَنَايَةِ لِقَتْلٍ أَوْ تَمْلِيكِ،

إِنْ كَانَ قَتْلًا، كَمَا يَلْزَمُ سَيِّدَ أُمِّ الْوَلَدِ فِدَاؤُهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ الْأَرَشُ بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ كَأَمِّ الْوَلَدِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ، بَلْ يَفْدِيهِ (بِالْأَقْلَ) مِنْ أَرَشِ الْجَنَايَةِ أَوْ قِيَمَتِهِ.

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّهُ (لَا) يَلْزَمُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ (عَمْدُهُ)؛ أَي: مَا جَنَاهُ الْقَتْلُ الْمَوْقُوفَ عَمْدًا.

(و) يَتَجَهُّ: (أَنَّهُ)؛ أَي: الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ (لَهُ تَسْلِيمُهُ)؛ أَي: الْقَتْلُ الْجَانِي عَمْدًا (لَوْلِيِّ الْجَنَايَةِ) الْمَوْجِبَةُ لِلْقَصَاصِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الْأَنفُسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] (لِقَتْلٍ) إِنْ اخْتَارَهُ الْوَلِيُّ؛ لَوْجُوبِهِ بِالْجَنَايَةِ، سَوَاءً كَانَتْ الْجَنَايَةُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ.

(أَوْ)؛ أَي: وَلِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْجَانِي لـ (تَمْلِيكِ)؛ أَي: لِيَتَمَلَّكَهُ وَلِيُّ الْجَنَايَةِ بَدَلًا مَلِكِهِ الَّذِي فَوَّتَهُ عَلَيْهِ بِجَنَايَتِهِ، لَكِنِ التَّسْلِيمُ لِلتَّمْلِيكِ تَأْبَاهُ الْقَوَاعِدُ؛ لَخُرُوجِهِ عَنِ التَّأْيِيدِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَعْظَمِ الْمَقَاصِدِ^(٢).

(١) فِي «ف»: «لَا عَهْدَ».

(٢) أَقُولُ: قَوْلُ الْمَصْنُفِ: (لَا عَمْدُهُ)؛ أَي: لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ بِجَنَايَةِ عَمْدِهِ، بَلْ يَسْلَمُهُ لَوْلِيَّ الْجَنَايَةِ لِيَقْتَصَّ إِنْ طَلَبَهُ؛ لَوْجُوبِهِ، وَأَمَّا إِذَا عَفَا وَلِيُّ الْجَنَايَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ تَوْجِبُ الْمَالَ - وَلَوْ عَمْدًا - فَهَذَا يَلْزَمُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ كَجَنَايَةِ الْخَطَا، كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ، فِعْمُومُ قَوْلِ الْمَصْنُفِ: (لَا عَمْدَهُ) غَيْرُ مُرَادٍ بِدَلِيلِ مَا بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ: (أَنَّهُ لَهُ تَسْلِيمُهُ لَوْلِيَّ الْجَنَايَةِ لِقَتْلٍ) صَرِيحٌ فِي كَلَامِهِمْ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: (أَوْ لَتَمْلِيكِ) فَهُوَ مُقْتَضَى عُمُومِ كَلَامِهِمْ فِي الْجَنَايَاتِ، لَكِنِ لَمْ أَرِ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، وَقَدْ يُقَالُ: الْعُمُومُ غَيْرُ مُرَادٍ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُقَالُ فِيهِ: لَهُ تَسْلِيمُهُ لَطَلَبِ الْقَصَاصِ؛ لَوْجُوبِهِ؛ لَا لَتَمْلِكِ، بَلْ يَفْدِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ مِنْ يَأْتِي مِنْ =

وَفَطَرْتُهُ وَزَكَاتُهُ، وَيُقْطَعُ سَارِقُهُ وَسَارِقُ نَمَائِهِ إِذَا كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ، وَلَهُ نَفْعُهُ.....

وإن عفا وليُّ الجناية على مالٍ؛ فعلى الموقوفِ عليه المعينُ أقلُّ الأمرين كما سبق.

(و) يلزمُ موقوفاً عليه (فطرته)؛ أي: القرنُ الموقوفِ، وكذا لو اشترى عبداً من غلَّةِ الوقفِ لخدمَةِ الوقفِ؛ فإنَّ الفطرةَ تجبُ قولاً واحداً؛ لتمامِ التصرفِ فيه، قاله^(١) أبو المعالي.

(و) يلزمُ موقوفاً عليه (زكاته) لو كان إبلاً أو بقراً أو غنماً سائمةً، على ظاهرِ كلامِ الإمامِ أحمدَ، واختيارِ القاضي في «التعليق»، والمجد وغيرهما، وقدمه الزركشي^(٢)، قال الناظم: لكن يخرجُ من غيرها.

وتقدّم في الزكاة باتّام من هذا، وتقدّم أيضاً: تجبُ الزكاةُ في غلَّةِ شجرٍ، وأرضٍ موقوفةٍ على معينٍ، بشرطه؛ ويخرجُ من عينِ ثمرٍ وزرعٍ؛ لأنّه ملكُ الموقوفِ عليه.

(ويقطعُ سارقُهُ)؛ أي: الموقوفِ (وسارقُ نمائِهِ إذا كان على معيّنٍ) ولا شبهةً للسارقِ؛ لتمامِ الملكِ فيه. قال في «الشرح»: فيستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها، إلّا أن يُعيّنَ في الوقفِ غيرَ ذلك.

(وله)؛ أي: الموقوفِ عليه المعين (نفعُهُ)؛ أي: الموقوفِ باستعمالِهِ،

= البطون، وربما يؤخذ هذا من قولهم هنا: (فإن قتل بطلَ الوقف)، فمفهومه أنه إن لم يقتل فلا، وحيث لم يبطل فلا يملك، فليتأمل وليحرر، انتهى.

(١) في «ق»: «قال».

(٢) انظر: «شرح مختصر الخرقى» للزركشي (٢/ ١٩٧).

وَنَمَاؤُهُ وَغَلَّتْهُ، وَجِنَايَةُ مَا عَلَى غَيْرِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ كَمَسْجِدٍ فِي كَسْبِهِ،
وَلَا يَتَزَوَّجُ مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، وَيَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا، وَلَا يَطُوهَا وَلَوْ أَذِنَ وَاقِفٌ،
وَلَهُ وَلَايَةُ تَزْوِيحِهَا، وَيَلْزَمُ إِنْ طَلَبَتْ إِنْ لَمْ يَشْرُطْ لغيره، وَأَخَذَ مَهْرَهَا،
وَلَوْ لَوْطَاءً شُبْهَةً، وَوَلَدَهَا مَعَ شُبْهَةٍ بِنَحْوِ حُرَّةٍ وَلَوْ مِنْ قَنْ حُرٍّ،
(و) له (نمائه وغلته) بلا نزاع.

(وجنائة ما)؛ أي: موقوف (على غير آدمي معين)؛ (ك) عبد موقوف على
(مسجد) أو على المساكين إذا جنى؛ فأرش جنائته (في كسبه)؛ لأنه ليس له مستحق
معين يمكن إيجاب الأرض عليه، ولا يمكن تعلّقها في رقبته، فتعين في كسبه .
(ولا يتزوج) موقوف عليه أمة (موقوفة عليه)؛ لأن الملك لا يجمع النكاح،
(وينفسخ به)؛ أي: وقفها عليه (نكاحها)؛ للملك، (ولا يطؤها)؛ أي: الأمة
الموقوفة (ولو أذن) في وطئها (واقف)؛ لأن ملكه ناقص، ولا يمكن منع حبّلها،
فتنقص أو تلتف، أو تخرج من الوقف بأن تبقى أم ولد.

(وله)؛ أي: الموقوف عليه (ولاية تزويحها)؛ لملكها لها، (ويلزم) الولي
تزويجها (إن طلبت)؛ صيانة لها عن الوقوع في المحرم، (إن لم يشرط) واقف
ولاية التزويج (لغيره)؛ أي: غير الموقوف عليه، (و) لموقوف عليه الأمة (أخذ
مهرها) إن زوجها هو أو غيره، (ولو) كان المهر (لوطء شبهة)؛ لأنه بدل المنفعة،
وهو يستحقها؛ كالأجرة والصوف واللبن والثمره، وسواء كان الواطئ الواقف أو
غيره، وهذه كلها فوائد القول بأنه يملكه، وكذا النفقة عليه.

(وولدها)؛ أي: الموقوفة من وطء (مع شبهة بنحو) زوجة (حرة)؛ كبأمتها،
(ولو) كان اللوطء (من قن) اشتبهت عليه بمن ولده منها (حر)؛ لاعتقاده حرية،

وَعَلَى وَاطِئٍ قِيمَتُهُ تُصَرَّفُ فِي مِثْلِهِ، وَمِنْ زَوْجٍ، وَلَا شَرْطٍ، أَوْ زِنًا،
وَقَفَّ،

(وعلى واطئٍ قيمته؛ أي: الولد؛ لتفويته عليه رقه باعتقاده حرته يوم وضعه حيًا،
(تصرف) قيمته (في) شراء (مثله)، يكون وقفًا مكانه؛ لأن القيمة بدل عن
الوقف؛ فوجب أن ترد في مثله، وتصير الموقوفة أم ولد؛ لأنه أحبلها بحر في
ملكه.

(و) ولدها (من زوج ولا شرط) حرته، (أو) من (زناً وقف) معها، هذا
المذهب، وعليه جماهير الأصحاب؛ لأن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها؛ كأم
الولد والكسب، ما لم يعرض لذلك ما يمنعه كالشبهة واشتراط زوج الأمة على
سيدها عند تزويجها حرية ولدها ونحوهما، قاله في «شرح المنتهى»، ونظر البهوتي
في «شرحه» عليه، وعلمه بأن الموقوف عليه لا يملك عتقه بالتصريح؛ فلا يملك
شرطه، انتهى^(١).

مع أن عبارة شارح «المنتهى» لا تؤدّي ما فهم منها؛ إذ ما ذكره^(٢) بيان
لأصل المسألة، وإيضاح لأصل القاعدة، من أن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها،
فاستثنى من القاعدة الشبهة، واشتراط الحرية، ولا بد في الشبهة من كونها
اشتبهت بمن ولدها منه حرًا، ولو كان الواطئ رقيقًا، فمن أمعن النظر ظهر له
الحق^(٣).

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٠٩).

(٢) في «ق»: «ما ذكره».

(٣) أقول: يؤيد ما قاله شيخنا قول الجراعي بعد نقل كلام البهوتي، فقال: لكن يؤخذ من كلامهم
أنه يجب على الموقوف عليه زواجها إن طلبته، أن الزوج لو شرط حرية ولده يكون =

وَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ بَوَاطِنِهِ، وولده حرٌّ، وعليه قيمته تُصرف في مثله،
وتعتق بموته - ويتجه: مع بقاء تحريمها -

(و) حيث قلنا: إنَّ الموقوف عليه يملك الموقوفة، فوطئها، فإنه (لا حدَّ)
عليه للشبهة (ولا مهر) عليه (بوطئه) إياها؛ لأنَّه لو وجب لوجب له، ولا يجب
للإنسان شيء على نفسه.

(ولده)؛ أي: الموقوف عليه من الموقوفة (حرٌّ)؛ للشبهة، (وعليه)؛ أي:
الواطيء (قيمتُه)؛ أي: الولد يوم وضعه حيًّا، (تصرف في مثله)؛ لأنَّه فوت رقه
على من يؤول الوقف إليه^(١) بعده؛ ولأنَّ القيمة بدل عن الوقف، فوجب أن تردَّ
في مثله، (وتعتق) المستولدة ممن هي وقف عليه (بموته)؛ لأنَّها صارت أمَّ ولده؛
لولا ذنبها منه وهو مالكتها.

(ويتجه): أنَّ واطيء الأمة الموقوفة عليه؛ لا يزول ملكه عنها باستيلاده إياها
ما دام حيًّا (مع بقاء تحريمها) عليه، وكونها صارت أمَّ ولده لا يباح له وطؤها؛
لنقص ملكه، ولأنَّه ممنوع من وطئها ابتداءً فمُنِعَ منه دواماً. ولو قدَّم هذا الاتجاه
على قوله: (وتعتق)؛ لكان أوضح، وهو متجه^(٢).

= حرًّا؛ لأنَّه قد فعل ما هو واجب عليه، وقد لا يوجد من يرضى برقية ولده، فليتأمل،
انتهى. ووجدت في هامشة معزية للعلامة السفاريني قال ناقلًا عبارة «الإنصاف»: ويحتمل
أن يملكه الموقوف عليه وهو اختيار أبي الخطاب، قال الحارثي: وهذا أشبه بالصواب.
قلت: وحيث قلنا: يملكه على المرجوح مُلك اشتراط حرّيته، كما لا يخفى، والمذهب
خلاف ذلك، انتهى. أقول: ولو قيل بالتوسط بأنه إذا طلبت التزويج، ولم يوجد زوج
إلا باشتراط حرية ولده منها لكان له وجه، وإلا فلا، فتدبر، انتهى.

(١) في «ق»: «عليه».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقال: وهو استنباط حسن مقيس، انتهى. ولم أر من صرح به، =

وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِي تَرْكِتِهِ، يُشْتَرَى بِهَا وَبِقِيمَةٍ وَجِبَتْ بَتْلَفِهَا أَوْ بَعْضِهَا
مِثْلُهَا، أَوْ شِقْصٌ يَصِيرُ وَقْفًا بِالشُّرَاءِ، وَلَا يَصِحُّ عِنَقُ مَوْقُوفٍ بِحَالٍ،
غَيْرِ مَكَاتِبٍ وَقْفَ وَأَدَى، كَذَا قِيلَ،
.....

(ويجب قيمتها في تركته) إن كانت؛ لأنه أتلّفها على من بعده من البطون،
(يشتري بها)؛ أي: قيمتها مثلها، (و) يشتري (بقيمة وجبت بتلفها أو) تلف (بعضها
مثلها)، يكون وقفاً مكانها؛ لينجبر على البطن الثاني ما فاتهم، (أو) يشتري بذلك
(شقص) من أمة إن تعدّر شراء أمة كاملة، (يصير) ما يشتري بالقيمة أو بعضها
(وقفاً ب) مجرد (الشراء)؛ كبذل أضحية.

(ولا يصح عتق رقيق موقوف بحال)؛ لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به،
ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله، وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له، وإن كان
بعضه غير موقوف، فأعتقه مالكه صح فيه، ولم يسر إلى البعض الموقوف؛ لأنه
إذا لم يعتق بالمباشرة فليثلاً يعتق بالسراية أولى (غير) قن (مكاتب وقف)؛ أي:
وقفه سيده بعد مكاتبته، (وأدى) ما عليه من مال الكتابة، (كذا قيل) إشارة للتبري،
كأن المصنف رحمه الله له ميل إلى ما قاله في «الكافي» والزرکشي في «شرح» على
الخرقي من أنه^(١) لا يصح وقف المكاتب؛ لأن الوقف يجب أن يكون مستقراً،
والوقف فيه غير مستقر^(٢)، انتهى.

لكن قال الحارثي: يصح وقف المكاتب^(٣) على المذهب؛ لأنه لا يصح بيعه،

= وهو ظاهر يقتضيه كلامهم، انتهى.

(١) «من أنه» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٣٣٣)، و«شرح مختصر الخرقى» للزرکشي (٣/ ٤٧١).

(٣) في «ق»: «المكاتب».

وَيَتَجَهُّ: عِتَقُ مَحْرَمٍ وَقَفَ عَلَيْهِ، لَا مَا عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَهُوَ فَقِيرٌ.
فَإِذَا أَدَّى مَا عَلَيْهِ؛ عَتَقَ، وَبَطَلَ الْوَقْفُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَا زَمَ، فَلَا تَبْطُلُ بَوَقْفِهِ؛
كَبَيْعِهِ.

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّهُ كَمَا يَعْتِقُ الْقَنْ الْمَكَاتِبَ بِمَجَرَّدِ أَدَائِهِ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ لِمَلِكِهِ نَفْسُهُ
بِالْأَدَاءِ؛ كَذَلِكَ يَكُونُ (عَتَقُ مَحْرَمٍ وَقَفَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ؛ أَيِ: وَقَفَهُ شَخْصٌ
عَلَى قَرِيبِهِ الْمَعِينِ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا بِمَجَرَّدِ وَقْفِهِ (عَلَيْهِ)؛ لِمَلِكِهِ لَهُ بِذَلِكَ.
قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ، هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ،
وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ، قَالَ الْمَصْنُفُ وَغَيْرُهُ: هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَقَطَعَ بِهِ الْقَاضِي
وَابْنُهُ، وَالشَّرِيفَانِ، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَالشَّيرَازِيُّ، وَابْنُ تَكْرُوسٍ، وَغَيْرُهُمْ، وَهُوَ مِنْ
مَفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ^(١).

و(لَا) يَعْتِقُ (مَا)؛ أَيِ: قَنْ وَقَفَهُ شَخْصٌ (عَلَى الْفُقَرَاءِ) وَفِيهِمْ مَحْرَمٌ لَهُ،
(وَهُوَ)؛ أَيِ: الْوَاقِفُ (فَقِيرٌ) مِنْ جَمَلَتِهِمْ؛ لِاتْتِقَالِ الْمَلِكِ فِيمَا وَقَفَ عَلَى غَيْرِ مَعِينٍ؛
كَالْمَسَاجِدِ وَالْفُقَرَاءِ وَنَحْوِهِمْ بِمَجَرَّدِ وَقْفِهِ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَصَادِفْ مَالَكَاً مَحْرَمًا
مَخْتَصًّا يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٢).

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٣٨ / ٧).

(٢) أقول: نَظَرَ الْجَرَاعِيُّ فِيهِ بِأَنَّ الْمَوْقُوفَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْمَوْجُودَ وَعَلَى
مِنْ بَعْدِهِ، فَيُلْحَقُهُ الضَّرَرُ، انْتَهَى. قُلْتُ: بَحْثُ الْمَصْنُفِ لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، لَكِنَّهُ كَالصَّرِيحِ
فِي كَلَامِهِمْ فِي (بَابِ الْعَتَقِ)؛ لِأَنَّ عَمُومَ قَوْلِهِمْ: وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ بِشَرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ وَنَحْوِهِ
عَتَقَ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْوَقْفَ يَدْخُلُ فِي مَلَكَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ قَهْرًا عَلَيْهِ كَالْإِرْثِ، وَأَمَّا إِذَا
كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مَعِينٍ كَمَا مِثْلُ الْمَصْنُفِ بِالْفُقَرَاءِ وَهُوَ مِنْهُمْ، فَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ؛ لِانْتِفَاءِ
مَلَكَهِ وَاتْتِقَالِ الْمَلِكِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَنَظَرَ الْجَرَاعِيُّ غَيْرَ ظَاهِرٍ، أَلَا تَرَى إِلَى أَنَّ الْمَكَاتِبَ يَصَحُّ
أَنْ يُوقَفَ مَعَ أَنَّهُ إِذَا أَدَّى مَا عَلَيْهِ انْقَطَعَ الْوَقْفُ مَعَ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ =

وإن قُطِعَ مَوْقُوفٌ فَلَهُ الْقَوْدُ، وَإِنْ عَفَا فَأَرَشُهُ فِي مِثْلِهِ، وَإِنْ قُتِلَ وَلَوْ عَمْدًا، فَالْوَاجِبُ قِيَمَتُهُ، وَلَا يَصِحُّ عَفْوُ عَنْهَا،

(وإن قُطِعَ) عضوٌ من أعضاء (موقوفٍ)؛ كيده ونحوها، عمداً؛ (فله)؛ أي: القين الموقوف (القود)؛ لأنه حقه لا يشركه^(١) فيه أحد، (وإن عفا) الرقيق الموقوف عن الجناية عليه، أو كان القطع أو الجرح لا يوجب قوداً؛ لعدم المكافأة، أو لكونه^(٢) خطأً أو جائفةً ونحوه؛ (فأرشه) يصرف (في مثله)؛ أي: المجني عليه إن أمكن، وإلا؛ اشتري به شقص من مثله؛ لأنه بدلٌ عن بعض الوقف، فوجب أن يردَّ في مثله.

قال الحارثي: اعتبار المثلية في البدل المشتري بمعنى وجوب الذكر في الذكر، والأنثى في الأنثى، والكبير في الكبير، وسائر الأوصاف التي تتفاوت الأعيان بتفاوتها، لا سيما الصناعة المقصودة في الوقف، والدليل على الاعتبار أن الغرض جبران ما فات، ولا يحصل بدون ذلك.

(وإن قُتِلَ) رقيق موقوف عبداً كان^(٣) أو أمةً (ولو) كان قتله (عمداً) محضاً من مكافئ له؛ (فالواجب) بذلك (قيمته) دون القصاص؛ لأن الموقوف عليه لا يختص به، فلم يجز أن يقتص من قاتله؛ كالعبد المشترك.

(ولا يصح عفو) الموقوف عليه (عنها)؛ أي: قيمة المقتول ولو قلنا: إنه

= الحاضر، ومن يأتي من البطون، فتأمل ذلك، وقول شيخنا: (وهو؛ أي: الواقف) سبق قلم، صوابه: وهو؛ أي: الموقوف عليه، انتهى.

(١) في «ق»: «لا يشرك».

(٢) في «ق»: «كونه».

(٣) «كان» سقطت من «ق».

وإن قُتِلَ قَوْدًا بَطَلَ الْوَقْفُ، لَا إِنْ قُطِعَ، وَيَتَلَقَّاهُ كُلُّ بَطْنٍ عَنْ وَاقِفِهِ، . . .
يملكه؛ لأنَّ ملكه لا يختصُّ به؛ لتعلُّقِ حقِّ البطنِ الثاني به تعلقاً لا يجوزُ إبطاله،
ولا يُعْلَمُ قَدْرُ ما يستحقُّه هذا منه فيعفو عنه.

(وإن قُتِلَ) الموقوف (قوداً)؛ بأن قُتِلَ مكافئاً له عمداً، فقتله وليُّ المقتولِ
قصاصاً (بطلَ الوقف)؛ كما لو مات حنْفَ أنفه.

و(لا) يبطلُ الوقفُ (إن قُطِعَ) عضوٌ منه قصاصاً؛ كما لو سقطَ بأكلة،
(ويتلقَّاه)؛ أي: يتلقَّى الموقوفُ عليهم الوقفَ، (كلُّ بطنٍ) منهم (عن واقِفِهِ)، لا من
البطنِ الذي قبله، قاله القاضي في «المجرّد»، وابنُ عقيلٍ في «الفصول»، والموفقُ
في «المغني»، وابنُ رجبٍ في «القواعدِ الفقهية»^(١)، وصحَّحه الطوفيُّ في «قواعده»؛
لأنَّ الوقفَ صادرٌ على جميعِ أهلِ الوقفِ من حينه، فمن وقفَ شيئاً على أولاده، ثمَّ
أولادهم ثمَّ أولاد أولادهم ما تناسلوا، كان الوقفُ على جميعِ نسله، إلا أنَّ استحقاقَ
كلِّ طبقةٍ مشروطٌ بانقراضٍ من فوقها.

قالَ في «المغني»: وإن رتبَ فقالَ: وقفْتُ هذا على ولدي وولِدِ وولِدِي
ما تناسلوا أو تعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقربُ فالأقربُ، أو الأولُ فالأولُ، أو
البطنُ الأولُ ثمَّ البطنُ الثاني، أو على أولادي ثمَّ أولاد أولادي، أو على أولادي
فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي؛ فكلُّ هذا على الترتيب، ويكونُ على ما شرطَ،
ولا يستحقُّ البطنُ الثاني شيئاً حتى ينقرضَ البطنُ كلُّه، ولو بقيَ واحدٌ من البطنِ
الأولِ كانَ الجميعُ له؛ لأنَّ الوقفَ ثَبَتَ بقوله، فيتبعُ فيه مقتضى كلامه.

وإن قالَ: على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا، على أنه من ماتَ منهم
عن ولدٍ كانَ ما كانَ جارياً عليه جارياً على ولده، كانَ ذلكَ دليلاً على الترتيبِ؛ لأنَّه

(١) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٣٧٤).

فَإِذَا امْتَنَعَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنَ الْيَمِينِ مَعَ شَاهِدٍ؛ لثُبُوتِ وَقْفٍ، فَلَمَنْ بَعْدَهُ الْحَلْفُ؛ لِأَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ.

* * *

فَصْلٌ

وَيُرْجَعُ وَجُوباً لَشَرْطِ.....

لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية، ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه، ثم دفعنا إليه سهم أبيه، صار له سهمان ولغيره سهم، وهذا ينافي التسوية، ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن، والظاهر من إرادة الواقف خلاف هذا، فإذا ثبت الترتيب فإنه ترتيب بين كل والد وولده، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه، سواء بقي من البطن الأول أحد، أو لم يبق^(١).

(فإذا امتنع البطن الأول) حال استحقاقهم (من اليمين مع شاهد) لهم بالوقف؛ لثبوت وقف؛ فلمن بعده من البطون ولو قبل استحقاقهم للوقف (الحلف) مع الشاهد بالوقف لثبوته؛ (لأنه موقوف عليه).

وعلم منه أنهم لا يستحقونه بالحلف، بل بعد انقراض من قبلهم، ففائدة ذلك عدم صحة تصرف من بيده الوقف فيه بيع ونحوه، وحيث ثبت الوقف بالحلف المذكور؛ فإن الريع يكون للبطن الأول؛ لأنه يدخل في ملكهم قهراً، كالإرث؛ بدليل أنه لا يبطل بيده.

(فصل)

(ويُرْجَعُ) بالبناء للمفعول عند التنازع في شيء من أمر الوقف (وجوباً لشرط

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/٣٥٦).

وَاقِفٍ وَلَوْ مُبَاحاً غَيْرَ مُكْرُوهِ.....

واقفٍ؛ كقوله: شرطتُ لزيدِ كذا، ولعمرو كذا؛ لأنَّ عمرَ شرطَ في وقفه شروطاً^(١)، ولو لم يجبِ اتباعُ شرطه لم يكن في اشتراطه فائدةً، ولأنَّ الزبير^(٢) وقفَ على ولده، وجعلَ للمردودةِ من بناته أن تسكنَ غيرَ مُضَرَّةٍ ولا مُضَرِّ بها، فإذا استغنتْ بزوجٍ فلا حقَّ لها فيه^(٣)؛ ولأنَّ الوقفَ متلقًى من جهته، فاتبعَ شرطه، ونصَّه كنصُّ الشارع.

(ولو) كان الشرطُ (مباحاً)؛ كشرطه الدارَ الموقوفةَ أن تكونَ للسكنى دون الاستغلال؛ فإنه يجبُ اعتباره في كلام الواقف. قال الحارثي: وهو ظاهرُ كلام الأصحاب. والمعروفُ في المذهبِ الوجوبُ، وهو الصحيحُ، خلافاً للشيخ تقي الدين فيما يأتي^{(٤)(٥)}، (غيرَ مكروه)؛ فإنه لا يعملُ به؛ كشرطه أن لا يصلِّي في

(١) تقدم تخريجه (٨ / ٤٤١).

(٢) في النسخ الخطية: «ابن الزبير»، والتصويب من مصدر التخریج.

(٣) أورده البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٦٢٦). ورواه الدارمي في «سننه» (٣٣٠٠).

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٠٩).

(٥) أقول: قولُ شيخنا: (كشرطه الدار... إلخ) يعارضه قولُ البهوتي في شرحي «الإقناع» و«المنتهى» عند قولهما: (وإن وقف على غيره واستثنى غلته أو بعضها له أو لولده أو الأكل أو الانتفاع لأهله، وتصحَّ إجارتها)، قال البهوتي: أي: المدة المستثنى النفع فيها من الموقوف عليه وغيره. قلت: ومنه يؤخذُ صحَّةُ إجارة ما شرطَ سكناً لنحوِ بنيه أو أجنبي أو خطيب أو إمام، وقال في «شرح الإقناع»: قلتُ: فيؤخذ منه صحة إجارة كل ما ملك منفعته وإن لم يشترطها الواقف له، انتهى. وقول شيخنا: (قال الحارثي... إلخ) أصلُ العبارة كما في «شرح الإقناع»: قال الحارثي: الشرطُ المباحُ الذي لا يظهر قصد القربة منه هل يجبُ اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب والمعروف في المذهب الوجوب... إلخ، وليس فيه قول شيخنا: (كشرطه الدار... إلخ)، لكن يؤخذ منه ذلك، لكن فيه تعارض =

- وَيَتَجَهُّ: هذا إِذَا وَقَفَ مَا يَمْلِكُهُ - فَأَمَّا وَقَفَ الْأَمْرَاءُ وَالسَّلَاطِينُ: فلا يُتَّبَعُ شَرْطُهُمْ إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمَسَاكِينِ؛ كَمُدْرَسٍ كَذَا، وَطَالِبٍ كَذَا، وَإِنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ، وَهُوَ فِي مَرْتَبَتِهِ^(١)، فَالْوِظْفَةُ لَهُ، لَا إِنْ لَمْ يَكُنْ.....

مسجد بناه إلا طائفة كذا.

(وَيَتَجَهُّ): أَنَّهُ يَعْتَبَرُ (هذا) الشرط، ويرجع إليه وجوباً (إذا وقف) الإنسان (ما)؛ أي: وفقاً (يملكه) بنوع من أنواع التملكات الصحيحة، (فأما وقف الأمراء والسلاطين؛ فلا يتبع شرطهم)؛ لأنهم لا ملك لهم؛ إذ ما بأيديهم إما مجتمع من المظالم، أو من الغنائم، أو من الجزية، أو من مال لا وارث له، ونحو ذلك، وعلى كل حال ليس لهم مما بأيديهم شيء، وإنما هو للمسلمين، يصرف في المصالح العامة. فلو اشتروا مما بأيديهم عقارات ووقفوها، وشرطوا في أوقافهم شروطاً؛ فلا يجب العمل بها، فمن كان له حق في بيت المال ومنع منه؛ فله أن يتناول من أوقافهم كفايته، ولو لم يعمل بما شرطوه (إلا إن كان فيه)؛ أي: فيما شرطوه (مصلحة للمساكين؛ كمدرس كذا) من العلوم النافعة، (وطالب كذا) منها كذلك، (و) كشرطهم (إن مات عن ولد وهو)؛ أي: الولد (في مرتبته)؛ أي: مرتبة والده؛ بأن يكون فيه أهلية للقيام بوظيفة أبيه؛ (فالوظيفة له)؛ أي: الولد؛ لاستحقاقه إياها، ففي هذا كله يجب العمل بشروطهم؛ إذ في العمل بها مصلحة للمسلمين، فيجب العمل بها.

و(لا) يجب العمل بشرطهم إذا شرطوا أن وظيفة الوالد لولده و(إن لم يكن

= لما قرره البهوتي كما قدمناه أولاً، فتأمل وحرره، انتهى.

(١) في «ح»: «رُتَبَتِهِ».

مثله، أو يقرأ الدرس في مدرسته، أو على قبره؛ لأنه مجرد غرض للواقف ومثل شرط استثناء ومخصص: من صفة،

مثله؛ أي: مثل والده؛ لأن ذلك دفع^(١) الشيء لغير أهله، ووضع في غير محله، (أو) شرط لأحدهم أن يدفع كذا من ريع وقفه لمن (يقرأ الدرس) من العلوم النافعة (في مدرسته)؛ فلا يتعين عليه فعله في تلك المدرسة، بل عليه أن يقرأ الدرس المشروط في أي موضع كان عملاً بشرط الواقف في الجملة، (أو) شرط أن يدفع له كذا على أن يقرأ (على قبره) شيئاً من القرآن، في كل يوم أو شهر؛ فلا يجب العمل بهذا الشرط؛ (لأنه مجرد غرض للواقف)، بل يقرأ في أي موضع كان، ويهدي له الثواب؛ لأن كل قربة فعلت، وجعل ثوابها لمسلم حي أو ميت؛ نفعه ذلك. وهذا الاتجاه من أحسن اتجاهاته^(٢).

(ومثل شرط) صريح في حكم وجوب الرجوع إليه (استثناء).

قال في «الإنصاف»: والاستثناء كالشرط على الصحيح من المذهب، نص عليه، انتهى^(٣). أي: فيرجع إليه، فلو وقف على أولاده وأولاد زيد، أو قبيلة كذا إلا بكرة؛ لم يكن له شيء.

(و) مثل الشرط (مخصص من صفة)؛ كما لو وقف على أولاده الفقهاء، أو

(١) في «ق»: «رفع».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقَرَّرَ نحواً مما قرره شيخنا، والبحث صريح في كلامهم، وقول المصنف: (كمدرس) تمثيل، ومثله كل ما فيه نفع عام للمسلمين، وأما قول شيخنا: (بل يقرأ في أي . . . إلخ) الظاهر أنه لا يجب عليه فعله مطلقاً لما ذكره المصنف، إلا إذا كان الشرط على من يقرأ على مقبرة من مقابر المسلمين، فالظاهر أنه يلزمه؛ لأن فيه نفعاً عاماً للمسلمين؛ كما لو وقف على من يضع الرياحان على القبور كما تقدم، فتأمل، انتهى.

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥٢ / ٧).

وَعَطْفِ بَيَانٍ، وَتَوْكِيدٍ، وَبَدَلٍ،

المشتغلين بالتعلم فإنه يختص بهم، فلا يشاركهم من سواهم، وإلا لما كان لتخصيصه فائدة.

(و) مثل الشرط في حكم الرجوع إليه مخصص من (عطف بيان)؛ لأنه مشبه للصفة^(١) في إيضاح متبوعه، وعدم استقلاله، فمن وقف على ولده أبي محمد عبدالله، وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره؛ اختص به عبدالله.

(و) مثله في حكم أيضاً مخصص من (توكيد)؛ كما لو وقف على أولاد زيد نفسه؛ فلا يدخل أولاد أولاده.

(و) كذا مخصص من (بدل)، كمن له أربعة أولاد، وقال: وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان، وعلى أولاد أولادي؛ فإن الوقف يكون على أولاده الثلاثة، وأولاد الأربعة؛ لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع وهو ولدي، فاختص ببعض المبدل؛ لأنه المقصود بالحكم، كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به، ولو قال: ضربت زيدا رأسه، ورأيت زيدا وجهه؛ اختص الضرب بالرأس، والرؤية بالوجه.

قال في «المغني»: ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُ الْخَبِيثَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٣٧]، وقول القائل: طرحت الثياب بعضها فوق بعض؛ فإن الفوقية تختص ببعض مع عموم اللفظ الأول، كذا هاهنا^(٢).

ولو قال: وقفت على ولدي فلان وفلان ثم الفقراء؛ لا يشمل ولد ولده،

(١) في «ق»: «بالصفة».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥ / ٣٥٨).

وَجَارٌّ نَحْوُ: عَلَى أَنَّهُ، بِشَرَطِ أَنَّهُ، وَنَحْوِهِ، فَلَوْ تَعَقَّبَ الشَّرْطُ جُمْلًا،
عَادَ إِلَى الْكُلِّ، وَفِي عَدَمِ إِجَارِهِ، أَوْ قَدَرِ مُدَّتِهِ.....

ونحو ما تقدّم تقديم الخبر؛ كقوله: وقفت داري على أولادي والساكنين
منهم عند حاجته بلا أجره فلان.

(و) كذا مخصص من (جار) ومجور (نحو) وقفت هذا (على أنه) من اشتغل
بالعلم من أولادي؛ صرف إليه، وكذا إن قال: وقفته (بشرط أنه) من تأدب بالآداب
الشرعية صرف إليه، (ونحوه)، فيرجع إلى ذلك كله كالشرط.

(فلو تعقّب الشرط) ونحوه (جملاً؛ عاد) الشرط ونحوه (إلى الكل)؛ أي:
إلى جميع الجمل، وكذا الصفة إذا تعقبت جملاً؛ عادت إلى الكل.

قال في «القواعد الأصولية» في عود الصفة للكل: لا فرق بين أن تكون
متقدمة أو متأخرة^(١).

وقال الشيخ تقي الدين: موجب ما ذكره أصحابنا - أي: في عود الشرط ونحوه
للكل - أنه لا فرق بين العطف بالواو وبالفاء أو بـ (ثم) على عموم كلامهم^(٢).

(و) يجب العمل بالشرط (في عدم إجارته)؛ أي: الوقف (أو) في (قدر
مدته)؛ أي: الإيجار، فإذا^(٣) شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة؛ لم تجز الزيادة
عليها، لكن عند الضرورة يزاؤ بحسبها، ولم يزل عمل القضاة عليه من أزمنة
متطاولة.

(١) انظر: «القواعد الأصولية» للبعلي (ص: ٢٦١).

(٢) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى لابن تيمية» (٢/ ١٩٣).

(٣) في «ق»: «فإن».

- وَيَتَجَهُّ: إِنْ لَمْ يَحْتَجْ، وَإِنْ تَعَدَّدَ عُقُودٌ؛ كَعَقْدٍ -

وقال الشيخ تقي الدين: والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود^(١) الشرعي^(٢).

ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها، ويأتي، وقد أفتى به المرداوي^(٣) وغيره، ولم تزل علماؤنا تفتي به؛ إذ هو أولى من بيعه^(٤)، ولذلك قال المصنف: (ويتجه): أنه يجب العمل بالشرط (إن لم يحتج) إلى زيادة على القدر المشروط، أما إذا احتيج؛ بأن تعطلت منافع الموقوف، ولم يمكن تعميره إلا بذلك؛ جاز.

(و) يتجه: (إن تعدد عقود) حيث احتيج إليه (كعقد) واحد، حتى لو شرط أن لا يؤجر أبداً، واحتاج الوقف إلى الإجارة؛ فللناظر أن يؤجره، وهو أولى من بيعه^(٥).

قال في «شرح الوجيز»: إن كان الوقف يحتاج إلى عمارة لا تحصل إلا بأن يزداد على المدة المشروطة مدة أخرى؛ جاز أن يزداد عليها بقدر ما يحتاج إليه فقط؛ ككون العمارة تحتاج إلى استسلاف^(٦) دراهم، ولم يحصل من يسلفهم إلا من يستأجر أكثر من هذه المدة، وأن تكون عمارته مع الخراب ليعمر بما يحصل من

(١) في «ق»: «بالإخلال إلى المقصود».

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣١ / ١٦).

(٣) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٣٠٩).

(٤) من قوله: «ولا تجوز المحافظة...» إلى هنا، تأخر ذكره في «ق».

(٥) في «ق» ذكر هنا ما تقدم: «وقد أفتى به المرداوي وغيره، ولم تزل علماؤنا تفتي به، وهو أولى من بيعه، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها، ويأتي».

(٦) في «ق»: «استيلاف».

وفي قِسْمَةِ بِتَقْدِيرِ الاسْتِحْقَاقِ مِنْ تَسَاوٍ، أَوْ تَفْضِيلٍ، وفي تَقْدِيمِ بَعْضِ أَهْلِهِ؛ كَعَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ، وَيُبْدَأُ لَزَيْدٍ بِكَذَا، أَوْ عَلَى طَائِفَةٍ كَذَا، وَيُبْدَأُ بِنَحْوِ الْأَصْلَحِ، وفي تَرْتِيبٍ؛ كَجَعْلِ اسْتِحْقَاقِ بَطْنٍ مُرْتَباً عَلَى . .

الأجرة لا تَمَكِّنُ إِلَّا مع الزيادة؛ فإنه يجوزُ أَنْ يَزَادَ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنَّ عِمَارَةَ الْوَقْفِ وَاجِبَةٌ، وما لا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فلا بدَّ من فعله، وهذا واجبٌ بالشرع، انتهى . وهو متجه^(١).

(و) يَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ (في قِسْمَتِهِ)؛ أي: الْوَقْفِ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، بمعنى أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى شَرْطِهِ (بتقديرِ الاستحقاقِ من تساوٍ أو تفضيلٍ)؛ كَعَلَى أَنْ لِلْأُنْثَى سَهْماً، وَلِلذَكَرِ سَهْمَيْنِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ عَلَى أَنَّ لِلْمُؤَذَّنِ كَذَا، وَلِلْإِمَامِ كَذَا، وَلِلْخَطِيبِ كَذَا، وَلِلْمُدْرَسِ كَذَا، وَنَحْوِهِ.

(و) يُرْجَعُ أَيْضاً إِلَى شَرْطِهِ (في تَقْدِيمِ بَعْضِ أَهْلِهِ)؛ أي: الْوَقْفِ (ك) قَوْلِهِ: وَقَفْتُ هَذَا (عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَبَكْرٍ، وَيُبْدَأُ بِالْذَّكَرِ (لَزَيْدٍ بِكَذَا، أَوْ) وَقَفْتُ (عَلَى طَائِفَةٍ كَذَا، وَيُبْدَأُ بِنَحْوِ الْأَصْلَحِ)؛ كَالْأَفْقِهِ، أَوْ الْأَدِينِ أَوْ الْمَرِيضِ أَوْ الْفَقِيرِ.

وَيَرْجَعُ أَيْضاً إِلَى شَرْطِهِ فِي تَأْخِيرٍ، وَهُوَ عَكْسُ التَّقْدِيمِ؛ كَقَوْلِهِ: يَعْطِي مِنْهُ أَوَّلًا مَا سِوَى فَلَانٍ كَذَا، ثُمَّ مَا فَضَّلَ لِفَلَانٍ؛ فَلَيْسَ لِلْمُؤَخَّرِ إِلَّا مَا فَضَّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ شَيْءٌ يَسْقُطُ.

وَيُرْجَعُ أَيْضاً إِلَى شَرْطِهِ فِي جَمْعٍ؛ كَجَعْلِ الاسْتِحْقَاقِ مُشْتَرَكاً فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ.

(و) يُرْجَعُ أَيْضاً إِلَى شَرْطِهِ (في تَرْتِيبٍ)؛ كَجَعْلِ اسْتِحْقَاقِ بَطْنٍ مُرْتَباً عَلَى

(١) أقول: ذكره الجراعي، وهو صريحٌ في كلامهم، انتهى.

الآخر، فالتقدير بقاء الاستحقاق للمؤخر على صفة^(١) أن له ما فضل، وإلا سقط والترتيب: عدمه مع وجود المقدم. والتساوي: جعل ريع بين أهل وقف متساوياً. والتفضيل: جعله متفاوتاً، وفي إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً، أو^(٢) بصفة، وإدخال من شاء منهم، ... الآخر) كأن يقف على أولاده ثم أولادهم.

(فالتقدير: بقاء الاستحقاق للمؤخر على صفة أن له ما فضل) عن المقدم، (وإلا) بأن لم يفضل عن المقدم شيء؛ (سقط) المؤخر، والمراد إذا كان للمقدم شيء مقدراً؛ كمنه مثلاً، فحينئذ إن كانت الغلة وافرة، حصل بعد المقدّر للمقدم فضل، فيأخذه المؤخر، وإلا بأن كانت الغلة غير وافرة، فلا يفضل بعده فضل، فلا شيء للمؤخر.

(والترتيب: عدمه)؛ أي: عدم استحقاق المؤخر (مع وجود المقدم)، فضل عنه شيء، أو لا.

(والتساوي: جعل ريع بين أهل وقف متساوياً)؛ كقوله: وقفت على جميع أولادي، يقسم بينهم بالسوية.

(والتفضيل: جعله)؛ أي: الريع (متفاوتاً)؛ كقوله: للذكر مثل حظ الأنثيين، ونحوه.

والتسوية والتفضيل هو معنى قوله في قسمته: (و) يرجع إلى شرطه (في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً أو بصفة)؛ كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، (وإدخال من شاء منهم)؛ أي: من أهل الوقف مطلقاً؛ كوقفت على

(١) في «ح»: «صفته».

(٢) في «ف»: «و».

أَوْ بِصِفَةٍ كَصِفَةِ فَقْرٍ، أَوْ اشْتِغَالٍ بِعِلْمٍ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ مَا دَامَتْ عَازِبَةً،
أَوْ أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ مِنْ بَنَاتِهِ فَلَا حَقَّ لَهُ،

أولادي، أخرج من أشياء منهم، وأدخل من أشياء، (أو بصفة كصفة فقر، أو اشتغال بعلم)؛ لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف؛ وإنما علق الاستحقاق بصفة، فكانه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادته إعطاه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت^(١) تلك الصفة فيه، وليس هو تعليقاً للوقف بصفة، بل وقف مطلق، والاستحقاق له صفة.

* تنبيه: ظاهر كلامه كـ «التنقيح» و«المنتهى» و«الإقناع»^(٢) : أنه^(٣) لا فرق بين أن يشترط الواقف ذلك لنفسه^(٤)، أو للناظر بعده، وفرضها في «الشرح» وغيره فيما إذا شرطه للناظر بعده، لكن التعليل يقتضي التعميم^(٥).

(أو) وقف (على زوجته ما دامت عازبة)، ومتى تزوجت فلا حق لها، (أو) وقف على أولاده، وشرط (أن من تزوج من بناته فلا حق له)؛ لما تقدم عن الزبير^(٦). ومعنى الإخراج والإدخال بصفة: جعل الاستحقاق والحرمان مرتباً على

(١) في «ق»: «انتفت».

(٢) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٣٠٧ - ٣٠٨)، و«منتهى الإرادات» للفتوحى (٣٥٢ - ٣٥٣)، و«الإقناع» للحجاوي (٣ / ١٠ - ١١).

(٣) في «ق»: «لأنه».

(٤) في «ق»: «الوقف وذلك نفسه».

(٥) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤ / ٢٦١).

(٦) في النسخ الخطية: «ابن الزبير»، والتصويب من مصدر التخريج، وتقدم أن البخاري أورده تعليقاً قبل حديث (٢٦٢٦). ورواه الدارمي في «سننه» (٣٣٠٠).

فَمَنْ اتَّصَفَ بِصِفَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، اسْتَحَقَّ، فَإِنْ زَالَتْ، زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ،
 فَإِنْ عَادَتْ عَادَ، لَا إِدْخَالَ مَنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِمْ؛ كَشَرْطِهِ تَغْيِيرَ شَرْطٍ،
 وَيَبْطُلُ بِهِ وَقْفٌ، وَفِي نَظَرِهِ وَإِنْفَاقٍ عَلَيْهِ، وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ؛ كَأَنْ لَا يَنْزِلَ
 فِيهِ فَاسِقٌ، وَلَا شَرِيرٌ، وَلَا مُتَجَوِّهُ وَنَحْوُهُ، بَلْ قَالَ الشَّيْخُ: الْجِهَاتُ
 الدِّينِيَّةُ؛ كَالْخَوَانِكِ، وَالْمَدَارِسِ، وَغَيْرِهِمَا،

وصفٍ مشروطٍ، (فَمَنْ اتَّصَفَ بِصِفَةٍ) من صفاتِ (الاستحقاقِ؛ استحق) ما شُرِّطَ
 له، (فَإِنْ زَالَتْ) تلكَ الصِّفَةُ (زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ، فَإِنْ عَادَتْ) الصِّفَةُ (عَادَ) اسْتِحْقَاقُهُ.

و(لَا) يصحُّ الوقفُ إِنْ شُرِّطَ فِيهِ (إِدْخَالَ مَنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِمْ)؛ أَي: أَهْلِ
 الوقفِ، وَإِخْرَاجَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَنَافِي مَقْتَضَى الْوَقْفِ فَأُفْسِدَهُ، قَالَهُ
 الْمُؤَلِّفُ^(١) وَمَنْ تَابَعَهُ، (كَشَرْطِهِ)؛ أَي: الْوَاقِفِ (تَغْيِيرَ شَرْطٍ)؛ فَلَا يَصِحُّ، (وَيَبْطُلُ
 بِهِ وَقْفٌ)، وَظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ شُرِّطَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلنَّظَرِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَنَافِي مَقْتَضَى
 الْوَقْفِ فَأُفْسِدَهُ؛ كَمَا لَوْ شُرِّطَ أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِهِ، بِخِلَافِ إِدْخَالِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ وَإِخْرَاجِهِ،
 وَتَقَدَّمَ تَعْلِيلُهُ.

(و) يُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ وَاقِفِهِ (فِي نَظَرِهِ)؛ أَي: الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ عَمَرَ جَعَلَ
 وَقْفَهُ إِلَى بَنْتِهِ حَفْصَةَ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّ مُصْرِفَ الْوَقْفِ يَتَّبِعُ فِيهِ
 شَرْطُ وَاقِفِهِ، فَكَذَا فِي نَظَرِهِ، (و) فِي (إِنْفَاقٍ عَلَيْهِ) إِذَا خَرِبَ، وَإِذَا كَانَ حَيَوَانًا؛
 بِأَنْ يَقُولَ: يَنْفَقُ عَلَيْهِ، أَوْ يَعْمُرُ مِنْ جِهَةٍ كَذَا، (و) فِي (سَائِرِ أَحْوَالِهِ)؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ
 بَوَاقِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَّبَعَ فِيهِ شَرْطُهُ، (ك) مَا لَوْ شُرِّطَ (أَنْ لَا يَنْزِلَ فِيهِ فَاسِقٌ وَلَا شَرِيرٌ
 وَلَا مُتَجَوِّهُ وَنَحْوُهُ)؛ كَذِي بَدْعَةٍ؛ فَيَعْمَلُ بِهِ.

(بَلْ قَالَ الشَّيْخُ) تَقِيُّ الدِّينِ: (الْجِهَاتُ الدِّينِيَّةُ كَالْخَوَانِكِ وَالْمَدَارِسِ وَغَيْرِهِمَا؛

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/ ٣٥٣).

لا يَجُوزُ أَنْ يَنْزَلَ فِيهَا فَاسِقٌ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، وَلَوْ لَمْ ^(١) يَشْرُطْهُ الْوَاقِفُ، وَهُوَ صَحِيحٌ وَإِنْ خَصَّصَ مَقْبَرَةً، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ مَدْرَسَةً، أَوْ إِمَامَتَهَا، أَوْ خَطَابَتَهَا، بِأَهْلِ مَذْهَبٍ، أَوْ بَلَدٍ، أَوْ قَبِيلَةٍ، تَخَصَّصَتْ،

لا يجوز أن ينزل فيها فاسق بقول أو فعل؛ أي: سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله من نحو سب أو ضرب، أو كان فسقه بتعديه حقوق الله ^(٢)، يعني: (ولو لم يشترطه الواقف)؛ لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته، فكيف ينزل؟ (وهو)؛ أي: ما قاله الشيخ تقي الدين، (صحيح) موافق للقواعد.

قال الحارثي: الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القرية منه هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب والمعروف عن المذهب الوجوب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم، واستدل له، إلى أن قال: ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطاً فيه؛ لأن جعله أصلاً في الجهة مخل بالمقصود وهو القرية، وجعله شرطاً لا يخل به، فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية، وذلك لا يرفع أصل القرية، وأيضاً فإنه من قبيل التوابع، والشيء قد يثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال أصالته.

(وإن خصص الواقف ^(٣) (مقبرة أو رباطاً ^(٤) أو مدرسة أو) خصص (إمامتها، أو) ^(٥) خصص (خطابتها بأهل مذهب أو) بأهل (بلد أو) بـ ^(٦) (قبيلة؛ تخصصت)

(١) في «ف»: «ولم» مكان: «ولو لم».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٢٤٤).

(٣) في «ق»: «الوقف».

(٤) في «ق»: «رباط».

(٥) في «ق» زيادة: «أو».

(٦) سقطت من «ق».

لا المصلين بها، ولا الإمامة بذِي مذهبٍ مُخالفٍ لظاهرِ السُّنَّةِ، أو أن لا يَنْتَفَعَ به، أو عَدَمَ اسْتِحْقَاقِ مُرْتَكِبِ الْخَيْرِ. قَالَ الشَّيْخُ: قَوْلُ الْفُقَهَاءِ: نَصُوصُ الْوَاقِفِ كَنَصُوصِ الشَّارِعِ؛ يَعْنِي: فِي الْفَهْمِ وَالِدَّلَالَةِ، لَا فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ،

بها؛ إعمالاً للشرط، إلا أن يقع الاختصاصُ بنحلة بدعة. قاله الحارثي.

و(لا) يصحُّ شرطُ واقفِ المدرسة ونحوه تخصيصَ (المصلين بها) بذِي مذهبٍ؛ فلا تختصُّ بهم؛ لأنَّ إثباتَ المسجديَّةِ يقتضي عَدَمَ الاختصاصِ، كما في «التحرير»، فاشتراطُ التخصيصِ ينافيه، ولغيرهم الصلاةُ بها؛ لعَدَمِ التراخُّمِ^(١)، ولو وقع فهو^(٢) أفضلُّ؛ لأنَّ الجماعةَ تراذله.

(ولا) يصحُّ تخصيصُ (الإمامة بذِي مذهبٍ مخالفٍ لـ) صريح، أو (ظاهرِ السُّنَّةِ)، سواءً كانَ خلافُهُ لعَدَمِ الاطلاعِ عليها، أو لتأويلٍ ضعيفٍ؛ إذ لا يجوزُ اشتراطُ مثلِ هذا. قاله الحارثي.

(أو)؛ أي: لا يصحُّ شرطُ واقفٍ (أنَّ لا يَنْتَفَعَ به)؛ أي: الوقف، (أو) شرطُهُ (عَدَمَ استحقاقِ مرتكبِ الخيرِ) لشيءٍ من ريعِ الوقفِ؛ لأنه شرطٌ ينافي مقتضى الوقفِ.

(قال الشيخُ) تقي الدين: (قولُ الفقهاء: نصوصُ الواقفِ كنصوصِ الشَّارِعِ، يعني: في الفهم والدَّلالة، لا في وجوبِ العملِ)^(٣)، وهذا مقابلٌ لما تقدَّم،

(١) في «ق» زيادة: «بها».

(٢) في «ق»: «وهو».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٢٥٨).

مع أَنَّ التَّحْقِيقَ أَنَّ لَفْظَهُ وَلَفْظَ الْمُوصِي، وَالْحَالِفِ، وَالنَّاذِرِ، وَكُلِّ عَاقِدٍ، يُحْمَلُ عَلَى عَادَتِهِ فِي خِطَابِهِ، وَلُغَتِهِ الَّتِي يَتَكَلَّمُ بِهَا، وَافْتَتْ لُغَةَ الْعَرَبِ أَوْ لُغَةَ الشَّارِعِ، أَوْ لَا. وَقَالَ: الشُّرُوطُ إِنَّمَا يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا إِذَا لَمْ تَفْضِ إِلَى الْإِخْلَالِ بِالْمَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ، فَمَنْ شَرَطَ فِي الْقُرْبَاتِ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهَا الصَّنْفَ الْمَفْضُولَ، فَقَدْ شَرَطَ خِلَافَ شَرْطِ اللَّهِ؛ كَشَرْطِهِ^(١) فِي الْإِمَامَةِ تَقْدِيمَ غَيْرِ الْأَعْلَمِ.....

فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ فِي وَجوبِ الْعَمَلِ، (مع أَنَّ التَّحْقِيقَ أَنَّ لَفْظَهُ؛ أَي: الْوَاقِفِ^(٢)) وَلَفْظَ الْمُوصِي وَالْحَالِفِ وَالنَّاذِرِ وَكُلِّ عَاقِدٍ يُحْمَلُ عَلَى عَادَتِهِ فِي خِطَابِهِ وَلُغَتِهِ الَّتِي يَتَكَلَّمُ بِهَا)، سَوَاءً (وَافْتَتْ لُغَةَ الْعَرَبِ، أَوْ لُغَةَ الشَّارِعِ، أَوْ لَا).

(وَقَالَ) الشَّيْخُ: وَلَا خِلَافَ أَنَّ مَنْ وَقَفَ عَلَى صَلَاةٍ أَوْ صِيَامٍ أَوْ قِرَاءَةٍ أَوْ جِهَادٍ غَيْرِ شَرْعِيٍّ وَنَحْوِهِ؛ لَمْ يَصَحَّ، وَالْخِلَافُ فِي الْمُبَاحِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَلَا يَجُوزُ اعْتِقَادُ غَيْرِ الْمَشْرُوعِ مَشْرُوعاً وَقَرَبَةً وَطَاعَةً، وَاتِّخَاذُهُ دِيناً^(٣).

وَقَالَ: (الشُّرُوطُ إِنَّمَا يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا إِذَا لَمْ تَفْضِ إِلَى الْإِخْلَالِ^(٤)) بِالْمَقْصُودِ (الشَّرْعِيِّ)، وَلَا يَجُوزُ الْمَحَافَظَةُ عَلَى بَعْضِهَا مَعَ فَوَاتِ الْمَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ بِهَا^(٥).

وَقَالَ: (فَمَنْ شَرَطَ فِي الْقُرْبَاتِ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهَا الصَّنْفَ الْمَفْضُولَ، فَقَدْ شَرَطَ خِلَافَ شَرْطِ اللَّهِ؛ كَشَرْطِهِ فِي الْإِمَامَةِ تَقْدِيمَ غَيْرِ الْأَعْلَمِ).

(١) فِي «ح»: «كَشَرْط».

(٢) فِي «ق»: «الْوَقْف».

(٣) انْظُر: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٤/ ٢٥٤).

(٤) فِي «ق»: «الْخِلَاف».

(٥) الْمَرْجِعُ السَّابِقُ (٤/ ٢٤١).

وقال: لو صَرَّحَ واقِفٌ بفعلٍ ما يَهْوَاهُ أو يَرَاهُ مُطْلَقاً، فشرطُ باطلٍ، والشرطُ المكروهُ باطلٌ اتفاقاً، وعندهُ إنما يلزَمُ العملُ بشرطٍ مُستحبٍّ. وقال: لو شرطَ الصَّلواتِ الخمسَ على أهلِ مدرسةٍ بالقدسِ بها، كانَ الأفضلُ لأهلِها صلاةَ الخمسِ بالأقصى، ولا يَقِفُ.....

وقال أيضاً: إن نزلَ مستحقٌّ^(١) تنزيلاً شرعياً؛ لم يجزُ صرفُهُ عما نزلَ فيه بلا موجبٍ شرعيٍّ؛ لأنه نقضٌ للاجتهادِ بالاجتهادِ^(٢).

(وقال): كلُّ متصرفٍ بولايةٍ إذا قيلَ: يفعلُ ما يشاءُ؛ فإنما هو إذا كانَ فعلُهُ لمصلحةٍ شرعيةٍ، حتى (لو صَرَّحَ واقِفٌ بفعلٍ ما يَهْوَاهُ) الناظرُ مطلقاً (أو) ما يَرَاهُ؛ فشرطُ باطلٍ) على الصحيح المشهور؛ لمخالفتِهِ الشرعَ، وغايتهُ: أن يكونَ شرطاً مباحاً، وهو باطلٌ على الصحيح المشهور، حتى لو تساوى فعلاًنِ عملَ بالقرعة^(٣).

(و) قال: (الشرطُ المكروهُ باطلٌ اتفاقاً. وعندهُ)؛ أي: الشيخ (إنما يلزَمُ العملُ بشرطٍ مستحبٍّ).

قال: وعلى الناظرِ بيانُ المصلحةِ؛ أي: التثبتُ والتحريُّ فيها؛ بدليلِ قوله: فيعملُ بما ظهر له أنه مصلحةٌ، ومع الاشتباهِ إن كانَ الناظرُ عالماً عادلاً ساعً له اجتهادهُ.

(وقال: لو شرطَ الصَّلواتِ الخمسَ على أهلِ مدرسةٍ بالقدسِ بها)؛ أي: المدرسةِ (كانَ الأفضلُ لأهلِها صلاةَ الخمسِ ب) المسجدِ (الأقصى، ولا يَقِفُ

(١) في «ق»: «مستحقاً».

(٢) المرجع السابق (٥/ ٤٢٩).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

استحقاقهم على الصلاة بالمدرسة، وكان يُفتي به ابن عبد السلام وغيره.
وقال في واقف مدرسة شرط أن لا يُصرف ريعها لمن له وظيفة
بجامعية، أو مرتب في جهة أخرى: إن لم يكن في الشرط مقصود
شرعي خالص أو راجح، كان باطلاً؛ كما لو شرط عليهم نوع مطعم
أو ملابس لا تستحبه الشريعة، ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من
جهة أخرى.....

استحقاقهم على الصلاة بالمدرسة، وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره).
وقال: إذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة، فالمتأهل أحق من
المتعزب، إذا استويا في سائر الصفات^(١).
وقال: إذا وقف على الفقراء، فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء
الأجانب، مع التساوي في الحاجة، وإذا قُدر وجود فقير مضطر، كان دفع ضرورته
واجباً، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيص^(٢) كفاية أقارب الواقف، من غير ضرورة
تحصل لهم تعين ذلك^(٣).

(وقال في واقف مدرسة شرط أن لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامعية،
أو مرتب في جهة أخرى: إن لم يكن في الشرط مقصود شرعي خالص أو راجح؛
كان الشرط باطلاً؛ كما لو شرط عليهم نوع مطعم أو ملابس) أو مسكن (لا تستحبه
الشريعة، ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى) هم مرتبون فيها،

(١) المرجع السابق (٥/٤٢٩).

(٢) كذا في النسخ الخطية، وفي مصدر التوثيق: «بتنقيص».

(٣) المرجع السابق (٤/٢٨٧).

وقال: لو حكم حاكمٌ بمحضَرٍ وقفٍ^(١) فيه شروطٌ، ثمَّ ظهرَ كتابُ الوقفِ بخلافه، وجَبَ ثبوتهُ والعملُ به، أو أقرَّ موقوفٌ عليه: أَنَّهُ لا يستحقُّ في هذا الوقفِ إلَّا مقداراً^(٢) معلوماً، ثمَّ ظهرَ شرطُ الواقفِ أَنَّهُ يستحقُّ أكثرَ، حُكِمَ لَهُ بِمُقْتَضَاهُ، ولا يَمْنَعُ مِنْهُ الإقرارُ المُتَقَدِّمُ، انتهى.

وليسَ هذا إبطالاً للشرطِ، لكنَّه تركٌ للعملِ^(٣).

(وقال: لو حكمَ حاكمٌ بمحضَرٍ وقفٍ فيه شروطٌ) والمحضرُ: خطٌّ يكتبُ في واقعةٍ خطوطِ الشهودِ في آخره؛ بصحَّةٍ^(٤) ما تضمَّنَه صدره، قاله في «القاموس»^(٥) (ثمَّ ظهرَ كتابُ الوقفِ بخلافه؛ وجَبَ ثبوتهُ والعملُ به)، إن أمكنَ إثباته، (أو أقرَّ موقوفٌ عليه أَنَّهُ لا يستحقُّ في هذا الوقفِ إلَّا مقداراً معلوماً، ثمَّ ظهرَ شرطُ الواقفِ أَنَّهُ يستحقُّ أكثرَ) ممَّا قال؛ (حُكِمَ لَهُ بِمُقْتَضَاهُ)؛ أي: الشرطِ (ولا يَمْنَعُ مِنْهُ الإقرارُ المُتَقَدِّمُ)؛ لأنَّه معذورٌ بعدمِ علمه إياه، (انتهى)^(٦).

وقوله: (ثمَّ ظهرَ شرطُ الواقفِ . . . إلى آخره)؛ يفهمُ منه أَنَّهُ لو كانَ عالماً بشرطِ الواقفِ، وأقرَّ بأنَّه لا يستحقُّ إلَّا كذا، يؤاخذُ بإقراره؛ لأنَّه لا عذرَ له فإنَّ انتقالَ استحقاقه بعدهُ لولده مثلاً؛ فله الطلبُ بما في شرطِ الواقفِ من حينِ الانتقالِ إليه؛ لأنَّ إقراره لا يسري على ولده.

وذكرَ التاجُ السبكيُّ الشافعيُّ في كتابه «الأشباهُ والنظائرُ»: الصوابُ أَنَّهُ

(١) في «ف»: «بوقف»، وفي «ح» و«ز»: «لوقف»، والمثبت من نُسَخِ الشرح.

(٢) في «ف»: «مُقَدَّرًا».

(٣) المرجع السابق (٤/ ٢٣٩).

(٤) في «ق»: «لصحَّة».

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٤٨١)، (مادة: حضر).

(٦) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥١٣).

لا يؤاخذ، سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره، أم لم يعلم؛ فإن ثبوت هذا الحق له لا يتقبل بكذبه، انتهى^(١).

قال المحب ابن نصر الله: ومما يؤيده أن شرط صحة الإقرار كون المقر مملك نقل الملك في العين التي يقر بها، ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف؛ فلا يملك الإقرار به، ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده، فلا يملك الإقرار به^(٢) قبل قبضه أو جواز بيعه، ولا يصح منه، ولو صح^(٣) الإقرار بالريع قبل ملك المستحق له؛ لا تخذ ذلك وسيلة إلى إيجاره^(٤) مدة مجهولة؛ بأن يأخذ المستحق عوضها من شخص عن ريعه أو عن رقبته، ويقر له به، فيستحقه مدة حياة المقر، أو مدة استحقاق المقر؛ فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق بالوقف ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع، ولم أزل أفتي بهذا قديماً وحديثاً، من غير أن أكون قد وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين، ولا رأيت فيه كلاماً لغيره، ولكني قلت نفقها، ولا أظن لمن له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك، والله أعلم.

* فائدة: يأكل ناظر الوقف بمعروف، نصاً، وظاهره؛ ولو لم يكن محتاجاً، قاله في «القواعد»^(٥).

وقال الشيخ تقي الدين: له أخذ أجره عمله مع فقره، انتهى^(٦).

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للسبكي (١/ ٣٥٦).

(٢) من قوله: «ولا يملك نقل الملك...» إلى هنا سقط من «ق».

(٣) في «ق» زيادة: «في الوقف فلا يملك».

(٤) في «ق»: «أجار».

(٥) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٤٥).

(٦) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥١٠).

ولو تصادق مُسْتَحَقُّو وَقْفٍ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَصَارِفِهِ وَمَقَادِيرِ اسْتِحْقَاقِهِمْ فِيهِ وَنَحْوِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ كِتَابُ الْوَقْفِ مُنَافِيًا لِمَا تَصَادَقُوا، عُمِلَ بِهِ، وَلَمَّا التَّصَادُقُ، أَفْتَى بِهِ ابْنُ رَجَبٍ، وَفِي «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: يَعْمَلُ وَالِي الْمَظَالِمِ فِي وَقْفٍ عَامٍّ بِدِيَوَانِ حَاكِمٍ، أَوْ سُلْطَنَةٍ، أَوْ كِتَابٍ قَدِيمٍ يَقَعُ فِي النَّفْسِ صِحَّتُهُ، وَلَوْ جُهَلَ شَرْطُ قَسْمٍ وَاقِفٍ،

(ولو تصادق مستحقو وقف على شيء من مصاريفه، و) على (مقادير استحقاقهم فيه)؛ أي: الوقف (ونحوه)؛ كدفع سهم لمدع استحقاقاً، (ثم ظهر كتاب الوقف منافياً لما تصادقوا) عليه؛ (عمل به)؛ أي: بما تضمنه كتاب الوقف وجوباً، على حسب ما وظفه الواقف من تعيين مصارف وتقدير وظائف، (ولمَّا التصادق) الذي جرى بينهم؛ لمخالفته كتاب الواقف، (أفتى به) الحافظ زين الدين (بن رجب) رحمه الله تعالى.

(و) قال القاضي أبو يعلى (في «الأحكام السلطانية»): يعمل والي المظالم في وقف عام (ليس له ناظر معين) (ب) كتاب (ديوان حاكم)، وهو الذي يسمونه القضاة سجلاً؛ إذ هو للصحة والضبط أقرب من غيره، (أو) يعمل بما في ديوان (سلطنة)، وهو المعروف الآن بالدفتر السلطاني؛ لأنه مأمون التزوير، ومحفوظ من التبديل والتغيير، (أو) يعمل بـ (كتاب) وقف (قديم) ظهر، وعليه أمارات الصديق بحيث (يقع في النفس صحته)، ولا يحتاج ذلك إلى من يشهد به؛ للقربة الدالة على صحة ما تضمنه، ولأن إقامة البينة على الكتاب القديم متعذر، فاكفني بمجرد وجوده^(١).

(ولو جهل)؛ بأن لم يعلم (شرط) كيفية (قسم واقف) غلة ما وقفه، وأمكن

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٧٧).

عَمِلَ بِعَادَةِ جَارِيَةٍ، ثُمَّ عُرِفَ؛ لَأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ أَكْثَرَ مِنْ
الِاسْتِفَاضَةِ، ثُمَّ التَّسَاوِي.

التَّائِسُ بِصَرْفٍ مِنْ تَقَدَّمَ، مِمَّنْ يُوَثَّقُ بِهِ؛ رَجَعَ إِلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ أَرْجَحُ مِمَّا عَدَاهُ، وَالظَّاهِرُ
صَحَّةُ تَصَرُّفِهِ^(١) ووقوعه على الوقف؛ فَإِنْ تَعَدَّرَ، وَكَانَ الْوَقْفُ عَلَى عِمَارَةٍ أَوْ
إِصْلَاحٍ؛ صُرِفَ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، قَالَه الْحَارِثِيُّ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى قَوْمٍ؛ (عَمِلَ) بِالْبِنَاءِ الْمَجْهُولِ (بِعَادَةِ جَارِيَةٍ) إِنْ كَانَتْ، (ثُمَّ)
إِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً؛ عَمِلَ بِ (عُرِفَ) مُسْتَقَرًّا فِي الْوَقْفِ فِي مَقَادِيرِ الصَّرْفِ^(٢)؛
كَفَقْهَاءِ الْمَدَارِسِ؛ (لَأَنَّهُ)؛ أَيِ: الْعُرْفِ الْمُسْتَقَرِّ (يَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ أَكْثَرَ
مِنْ) دَلَالَةِ لَفْظِ (الِاسْتِفَاضَةِ)، قَالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ^(٣).

وَلَأَنَّ الْغَالِبَ وَقُوعُ الشَّرْطِ عَلَى وَفْقِهِ، وَأَيْضًا فَالْأَصْلُ عَدَمُ تَقْيِيدِ الْوَاقِفِ^(٤)،
فِيَكُونُ مُطْلَقًا، وَالْمُطْلَقُ مِنْهُ يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْعُرْفِ، قَالَه الْحَارِثِيُّ.

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً، وَلَا عُرْفٌ بَبِلْدِ الْوَقْفِ؛ كَمَا لَوْ كَانَ بَبَادِيَةٍ لَيْسَ لَهَا
عَادَةٌ وَلَا عُرْفٌ، (التَّسَاوِي)؛ أَيِ: يُسَاوَى فِيهِ بَيْنَ الْمُسْتَحْقِقِينَ؛ لِأَنَّ الشَّرْكَةَ ثَبَّتَتْ،
وَلَمْ يَثْبُتِ التَّفْضِيلُ، فَوَجِبَتْ التَّسْوِيَةُ، وَمَحَلُّ كَوْنِ الْقِسْمَةِ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ إِذَا كَانَ
الْمَوْقُوفُ فِي أَيْدِيهِمْ، أَوْ لَا يَدَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَيْهِ، أَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ؛ فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ، كَذَا نَبَّهَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ، فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ حَيًّا يَرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ.

(١) فِي «ق»: «صَرْفُهُ».

(٢) فِي «ق»: «الْوَقْفُ».

(٣) انْظُرْ: «الْفَتَاوَى الْكُبْرَى» لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ (٥ / ٤٢٩).

(٤) فِي «ق»: «الْوَقْفُ».

* فرُع: أَفْتَى الشَّيْخُ فَيَمَنُ وَقَفَ عَلَى أَحَدِ أَوْلَادِهِ، وَجْهَلِ اسْمُهُ: أَنَّهُ يُمَيِّزُ بِالْقُرْعَةِ، وَعَلَى فَلَانٍ وَبَنِي بَيْتِهِ، وَاشْتَبَهَ هَلِ الْمَرَادُ ذَلِكَ، أَوْ بَنِي بَنْتِهِ؟ فَلِبَنِي الْبَيْنِ، وَلَا يُشَارِكُهُمْ بَنُو الْبَنَاتِ، خِلَافاً لَابْنِ عَقِيلٍ.

* * *

* (فرُع: أَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ (فَيَمَنُ وَقَفَ عَلَى أَحَدِ أَوْلَادِهِ) وَقَفَا، (وَجْهَلِ اسْمُهُ)؛ أَي: الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (أَنَّهُ يُمَيِّزُ بِالْقُرْعَةِ، وَ) لَوْ وَجَدَ فِي كِتَابِ وَقَفِ رَجُلًا وَقَفَ (عَلَى فَلَانٍ، وَ) عَلَى (بَنِي بَيْتِهِ، وَاشْتَبَهَ هَلِ الْمَرَادُ ذَلِكَ)؛ أَي: بَنِي بَيْتِهِ جَمَعَ ابْنٍ، أَوْ الْمَرَادُ (بَنِي بَنْتِهِ) وَاحِدَةَ الْبَنَاتِ؟ (ف) يَكُونُ الْوَقْفُ (لِبَنِي الْبَيْنِ) خَاصَّةً، (وَلَا يُشَارِكُهُمْ بَنُو الْبَنَاتِ، خِلَافاً لَابْنِ عَقِيلٍ) فِي قَوْلِهِ فِي «الْفَنُونِ»: يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لَتَسَاوِيَهُمَا؛ كَمَا فِي تَعَارُضِ الْبَيْنَاتِ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَيْسَ هَذَا مِنْ تَعَارُضِ الْبَيْنَتَيْنِ، بَلْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ تَرَدُّدِ الْبَيْنَةِ الْوَاحِدَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ تَعَارُضِ الْبَيْنَتَيْنِ؛ فَالْقِسْمَةُ عِنْدَ التَّعَارُضِ رَوَايَةٌ مَرْجُوحَةٌ، وَإِلَّا فَالْصَّحِيحُ إِمَّا التَّسَاقُطُ، وَإِمَّا الْقُرْعَةُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْرَعَ هُنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ بَنُو الْبَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا وَقَفَ عَلَى وَلَدِ بَيْتِهِ لَا يَخْصُ مِنْهُمَا الذَّكَورَ، بَلْ يَعْمُ أَوْلَادُهُمَا، بِخِلَافِ الْوَقْفِ عَلَى وَلَدِ الذَّكَورِ؛ فَإِنَّهُ يَخْصُ ذَكَورَهُمْ كَثِيراً كَأَبَائِهِمْ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ وَلَدَ الْبَنَتِ لَسَمَّاها بِاسْمِهَا، أَوْ لَشَرَكَ بَيْنَ وَلَدِهَا وَلَدِ سَائِرِ بَنَاتِهِ. قَالَ: وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ. نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «الْإِنْصَافِ»^(١).

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥٣ / ٧).

فصل

وإذا لم يَشْرُطْ واقِفٌ ناظِرًا، أو شَرَطَهُ لمَعَيَّنَ فمات، فنَظَرُهُ لموقوفٍ عليه، فيَنَظُرُ كُلَّ عَلى حِصَّتِهِ، وإِلَّا كَعَلَى فقراءٍ ومسجدٍ، فِلِحَاكِمِ بِلَدِ الوَقْفِ أو مَن يُقِيمُهُ، وَمَن أَطْلَقَ النَّظَرَ لِلحَاكِمِ شَمِلَ أَيَّ حَاكِمٍ كَانَ مِن أَيِّ مَذْهَبٍ،

(فصل)

(وإذا لم يشرط واقف ناظرًا) على الموقوف (أو شرطه)؛ أي: النظر (لمعين، فمات) المشروط له؛ (ف) ليس للواقف ولاية النصب؛ لانتفاء ملكه، فلم يملك النصب ولا العزل، ويكون (نظره لموقوف عليه)، إن حصر موقوف عليه؛ كأولاده وأولاد زيد (فينظر كل) منهم (على حصته) كالملك المطلق المشترك، سواء كان عدلاً أو فاسقاً؛ لأنه ملكه، وغلته له، (وإلا) بأن كان الموقوف عليه غير محصور، (ك) الوقف (على الفقراء) والمساكين والعلماء والقراء، فنظره للحاكم، (و) إلا فالموقوف على (مسجد)، أو مدرسة، أو رباط، أو قنطرة، أو سقاية، (ف) نظره (لحاكم بلد الوقف)؛ لأنه ليس له مالك معين (أو من يقيمه) الحاكم؛ لأنه يتعلق به حق الموجودين، وحق من يأتي من البطون؛ فكان نظره للحاكم أو من يستنييه الحاكم.

(ومن أطلق النظر) من الواقفين (للحاكم) فلم يعينه بكونه حنفياً أو مالكيّاً أو شافعيّاً أو حنبليّاً؛ (شمل) لفظ الحاكم (أي حاكم كان من أي مذهب) كان؛ أي: سواء كان مذهب الحاكم مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا، وإن لم نقل بذلك؛ لم يكن له نظر إذا انفرد، وهو باطل اتفاقاً، قاله الشيخ تقي الدين، واقتصر عليه في «الفروع»^(١).

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٥١)، و«الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

وَيَتَّجِهْ: ولو تعدّدوا؛ لا أنه^(١) للسلطان إذن؛ إذ هم نوابه، خلافاً لهما تبعاً لجماعة،

(ويتجه) في إطلاق الواقف النظر للحاكم من غير تعيين: أن يكون النظر لمن بالبلدة من الحكام جميعاً (ولو تعدّدوا)؛ أي: حكام البلد (لا أنه)؛ أي: أمر النظر يكون (للسلطان إذن)؛ أي: حيث كان مطلقاً (إذ هم)؛ أي: الحكام المتعددون (نوابه)؛ أي: السلطان، فيعمل بتوجيه سابق من أحدهم، وليس للسلطان ولا غيره الاعتراض عليه، ولا نقض توجيه صدر منه؛ لأنه استفاد ذلك بإطلاق الواقف النظر، وبكونه نائباً عن السلطان، مأذوناً له في تعاطي سائر الأحكام، وهذا منها (خلافاً لهما)؛ أي: لـ «الإقناع» و«المنتهى» القائلين في ذلك (تبعاً لجماعة)، منهم ابن نصر الله، وابن قندس^(٢)، فإنهما جزمّا بأن النظر يكون للسلطان مع التعدّد^(٣)، وهو اتجاه مقبول، لو ساعدته النقول^(٤).

وعبارة «الإقناع»: فإن تعدّد الحكام؛ كان للسلطان أن يوليّه من شاء من المتأهلين^(٥).

وقال صاحب «المنتهى» في شرحه: قال في «الإنصاف»: وقد أفتى الشيخ

(١) في «ح»: «لأنه» مكان: «لا أنه».

(٢) انظر: «حاشية ابن قندس» (٧ / ٣٥١).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣ / ١٩)، و«منتهى الإرادات» للفتوح (٣ / ٣٥٦).

(٤) أقول: عبارة متن «المنتهى» يتمشى عليها ما بحثه المصنف كما صرح به الشيخ عثمان، فقوله: (خلافاً لهما) غير ظاهر، وأما «الإقناع» فظاهر، وكذا مصنف «المنتهى» في شرحه حيث جزمّا بخلافه تبعاً لجماعة، وهم المذكورون في شرحي «المنتهى» و«الإقناع»، وبحث المصنف ظاهر وجار على القواعد، انتهى.

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣ / ٨٦).

فلو وَلَّى كُلُّ منهما شخصاً صَحَّ وَقَدَّمَ السُّلْطَانُ أَحَقَّهُمَا، ولو فَوَّضَهُ حَاكِمٌ
لَمْ يَجْزُ لآخرَ نَقْضُهُ بل يَنْظَرُ مَعَهُ.....

نصرُ الله الحنبلي، والشيخ برهان الدين ولدُ صاحب «الفروع» في وقفٍ شرطَ واقفُهُ
أَنَّ النظرَ فيه لحاكمِ المسلمين كائناً من كان؛ بأنَّ الحُكَّامَ إذا تعددوا؛ يكونُ النظرُ
فيه للسُّلْطَانِ، يُولِيهِ مَنْ شاءَ من المتأهلين، ووافقَ على ذَلِكَ القاضي سراجُ الدين
البلقيني، وشهابُ الدين الباعوني، وابنُ الهائم، والتفهني الحنفي، والبساطي
المالكي^(١).

(فلو وَلَّى كُلُّ منهما)؛ أي: الحاكمين، أو الحُكَّامَ المتعددين في بلدٍ واحدٍ
(شخصاً؛ صَحَّ، وَقَدَّمَ السُّلْطَانُ أَحَقَّهُمَا)؛ أي: الشخصين؛ لتعلّقِ حقِّ كُلِّ منهما
بذلك، إن اتحدا تاريخاً، ولا يشتركان؛ لأنَّ كلاً منهما إنَّما وَلَّى لينظرَ فيه على انفرادِهِ،
فكان أَحَقَّهُمَا بذلك أولى، قاله الشيخُ تقيُّ الدين^(٢)، فإن استويا في الأحقية؛ أقرعَ
بينهما.

(ولو فوضه)؛ أي: النظرَ (حاكِمٌ) لإنسانٍ (لم يَجْزُ لـ) حاكمٍ (آخرَ نقضه)،
قالَ في «شرحِ المنتهى»: ولعلَّ وجهَهُ أَنَّ الأصحابَ قاسوا التفويضَ على حُكْمِ
الحاكمِ قبلَهُ، انتهى. وقد ذكروا أَنَّ الحاكمَ له نصبُ ناظرٍ وعزله، إلا أن يحملَ
ما هنا على ما إذا تعددتِ الحُكُومُ، وما تقدّمَ على ما إذا لم يكنْ إلا حاكمٌ واحدٌ،
بقريئةِ السياقِ. أو يقالُ: النصبُ بمعنى التوكيل، والتفويضُ^(٣) إسنادُهُ إليه على
وجهٍ مستقلٍّ به، (بل ينظرُ) الحاكمُ (معه)؛ أي: مع المفوضِ له النظرُ، حفظاً
للوَقْفِ.

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٦٤).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

(٣) في «ق»: «أو التفويض».

وقال الشيخ: لا يجوز لواقف شرط نظر لذي مذهب معين دائماً.
ومن شرطه لفلان فإن مات فلان، فعزل نفسه أو فسق، فكموته،
ولأفضل أولاده، فإن أبى فلمن يليه، ولو وليه^(١) الأفضل، فحدث
أفضل منه انتقل إليه،

(وقال الشيخ) تقي الدين: (لا يجوز لواقف شرط نظر لذي مذهب معين دائماً) وهذا اختيار منه^(٢)، والصحيح خلافه.

(ومن شرطه)؛ أي: النظر (لفلان، فإن مات فلان) بأن قال الواقف: النظر لزيد، فإن مات فلعمرو مثلاً (فعزل) زيد (نفسه، أو فسق) وقلنا: ينزل (فكموته)؛ لأن تخصيصه الموت خرج مخرج الغالب؛ فلا يعتد بمفهومي، وإن أسقط حقه من النظر لغيره، فليس له ذلك؛ لأنه إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه، وحقه باق. فإن أصر على عدم التصرف؛ انتقل إلى من يليه، كما لو عزل نفسه، فإن لم يكن من يليه؛ أقام الحاكم مقامه، كما لو مات.

قال في «شرح الإقناع»: هذا ما ظهر لي، ولم أره مسطوراً، وقد عمّت البلوى بهذه المسألة^(٣).

(و) إن شرط النظر (لأفضل أولاده) أو أولاد زيد؛ فالنظر له؛ أي: للأفضل منهم؛ عملاً بالشرط (فإن أبى) الأفضل القبول؛ (ف) النظر (لمن يليه) كأنه لم يكن (ولو وليه)؛ أي: النظر (الأفضل، فحدث) من هو (أفضل منه؛ انتقل) النظر (إليه)؛

(١) في «ف»: «ولو وليه» مكان: «ولو وليه».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

(٣) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٤ / ٢٧٦).

فَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ اشْتَرَكَا، وَلاَثْنَيْنِ مِنْ أَفْضَلٍ وَلَدِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا وَاحِدٌ ضُمَّ إِلَيْهِ أَمِينٌ، وَكَذَا لَوْ جَعَلَهُ لاثْنَيْنِ غَيْرِ مُسْتَقْلِلَيْنِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ انْعَزَلَ.

وَشُرْطَ فِي نَاضِرٍ أَجْنَبِيٍّ وَلايَتُهُ مِنْ حَاكِمٍ أَوْ نَاضِرٍ أَصَالَةٍ: إِسْلَامٌ، وَتَكْلِيفٌ.....

لوجود الشرط فيه، (فإن استوى اثنان) في الفضل (اشتركا) في النظر.

(و) إن شرط النظر (لاثنين من أفاضل ولده)؛ أي: الواقف (فلم يوجد إلا) فاضل (واحد) من أولاده (ضم إليه أمين) ينظر معه؛ عملاً بشرط الواقف، (وكذا) الحكم (لو جعله)؛ أي: النظر (لاثنين غير مستقلين) لم يصح تصرف أحدهما دون الآخر بلا شرط واقف، كالوكيلين والوصيين عن واحد (ف) لو (مات أحدهما، أو انعزل) ضم إلى الحي أمين ينظر معه، كالتى قبلها.

(وشرط في ناظر أجنبى)؛ أي: غير موقوف عليه، وكذا إن كان لبعض الموقوف عليهم إن كانت (ولايته من حاكم) كوقف على جماعة غير محصورين، ولم يعين واقفه ناظراً، ففوضه الحاكم إلى إنسان، (أو) كانت ولايته من (ناظر أصالة)؛ أي: بجعل الواقف له ذلك، أو بدونه إن جاز للوكيل أن يوكل (إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت جهة من جهات الإسلام؛ كمسجد ومدرسة ورباط ونحوه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فإن كان الوقف على كافر معين؛ جاز شرط النظر فيه لكافر، كما لو وقف على أولاده الكفار، وشرط النظر لأحدهم، أو غيرهم من الكفار؛ فيصح، كما في وصية الكافر لكافر على كافر، أشار إليه ابن عبد الهادي وغيره.

(و) شرط أيضاً في الناظر المشروط (تكليف)؛ لأن غير المكلف لا ينظر في

ورشدٌ وكفايةٌ لتصرفٍ وخبرةٌ بهِ وقوةٌ عليه، ويُضَمُّ لضعيفٍ قويٍّ أمينٍ، وعدالةٌ، فإن فسَقَ منصوبٌ حاكمٍ، أو أصرَّ متصرفاً بخلافِ الشرطِ عَزَلَ، فإن عادَ عادَ حقُّه كوصيٍّ،

ملكه الطلق، ففي الوقفِ أولى.

(و) شرطٌ فيه أيضاً (رشدٌ)؛ لأنَّ السفيةَ محجورٌ عليه في تصرفاته في ماله؛ فلا يتصرفُ في غيره.

(و) شرطٌ فيه أيضاً (كفايةٌ لتصرفٍ، وخبرةٌ؛ أي: علمٌ به)؛ أي: التصرف (وقوةٌ عليه)؛ لأنَّ مراعاةَ حفظِ الوقفِ مطلوبةٌ شرعاً، وإذا لم يكنِ الناظرُ ^(١) متصفاً بهذه الصفاتِ لم يمكنه مراعاةُ حفظِ الوقفِ، ولا تشترطُ في الناظرِ الذكوريةُ؛ لأنَّ عمرَ أوصى بالنظرِ لحفصةَ رضي الله عنها، (ويضمُّ لـ) ناظرٍ (ضعيفٍ) تعيَّن كونه ناظراً بشرطِ واقفٍ، أو كونِ الوقفِ عليه (قويٍّ أمينٍ)؛ ليحصلَ المقصودُ.

(و) إن كانت الولايةُ على الوقفِ من ناظرٍ أصليٍّ؛ فلا بدُّ من شرطِ الـ (عدالةٍ) فيه؛ لأنها ولايةٌ على مالٍ، فاشترطَ لها العدالةُ، كالولايةِ على مالِ اليتيم، فإن لم يكنِ الأجنبيُّ المولى من حاكمٍ أو ناظرٍ أصليٍّ عدلاً؛ لم تصحَّ ولايتهُ؛ لفواتِ شرطِها وهو العدالةُ، وأزيلتْ يدهُ عن الوقفِ حفظاً له.

(فإن فسَقَ منصوبٌ حاكمٍ) بعد أن كان عدلاً؛ عَزَلَ (أو أصرَّ متصرفاً بخلافِ الشرطِ) الصحيح عالماً بتحريمِهِ (عَزَلَ) من التوليةِ، وأزيلتْ يدهُ عن الوقفِ؛ لأنَّ ما منعَ التوليةَ ابتداءً منعها دوماً (فإن عادَ) إلى أهليتهِ (عادَ حقُّه) من النظرِ المشروطِ له، كما لو صرَّحَ الواقفُ بأنه إذا عادَ إلى أهليتهِ عادَ حقُّه (كوصيٍّ) عَزَلَ لمقتضى ثم زال، فيعادُ.

(١) في «ق»: «التصرف».

وَيَتَجَهُّ: ما لم يقرَّر غيره قبلُ.

وَمِنْ واقِفٍ وَهُوَ فاسِقٌ أَوْ فَسَقَ يُضْمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ، وَإِنْ كَانَ النَّظَرُ
لِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ بِجَعْلِهِ لَهُ أَوْ لَكُونِهِ أَحَقَّ لِعَدَمِ غَيْرِهِ فَهُوَ مَعَ رُشْدٍ أَحَقُّ
مُطْلَقاً.....

(ويَتَجَهُّ): أنه إذا عادَ إلى أهْلِيَّتِهِ؛ يعادُ إلى النظرِ (ما لم يقرَّر) الحاكمُ شخصاً
(غيره قبلَ) عودِهِ، فَإِنْ قَرَّرَهُ قَبْلَ عودِهِ؛ لم يَكُنْ له إِزَالَتُهُ بدونِ موجبٍ شرعيٍّ؛
لمصادفةٍ تقريرِهِ محلَّهُ. وهو متجهٌ^(١).

(و) إِنْ وَلِيَ النَّظَرَ أَجْنَبِيٌّ (مَنْ واقِفٍ) بَأَنْ شَرَطَهُ لَهُ (وهو)؛ أي: الأجنبيُّ
(فاسقٌ أو) وهو عدلٌ، ثم (فسقَ؛ يَضْمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ) لحفظِ الوقفِ، ولم تُزَلْ يَدُهُ؛
لأنَّهُ أَمَكَّنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقِيقِينَ، ومَتَى لم يَمَكِنْ حَفْظُهُ مِنْهُ؛ أَزِيلَتْ وَلَايَتُهُ، فَإِنَّ
مِرَاعَاةَ حَفْظِ الوقفِ أَهَمُّ مِنْ إِبْقَاءِ وَلَايَةِ الفاسقِ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ كَانَ النَّظَرُ لِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ)، إِمَّا (بِجَعْلِهِ)؛ أي: الواقِفِ النَّظَرَ (له)؛
أي: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، (أَوْ لَكُونِهِ)؛ أي: المَوْقُوفِ عَلَيْهِ (أَحَقُّ) بالنظرِ؛ (لِعَدَمِ) تَعْيِينِ
(غَيْرِهِ؛ فَهُوَ) أي: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ (مَعَ رُشْدٍ أَحَقُّ) بالنظرِ (مُطْلَقاً)؛ أي: عدلاً كَانَ،

(١) أقول: قال الجراعي: لأن تولية الثاني وقعت عند خلو الوقف من ناظر، وليس هو ممن
شرط له النظر، ويتجه أيضاً في الموقوف على جماعة منحصرين من أولاد الواقف خصص
النظر للأرشد، ففسق، فأثبت غيره الأرشدية قبل عود أهليته، ووجه النظر له حكم به أنه
لا يعود إلى الأول، ولم أرَ من صرح به، انتهى. قلت: البحث كالصريح في كلامهم في
مواضع؛ لأن المفهوم من شرح مصنف «المنتهى» أنه ينزع بمجرد الفسق، كما قرره الشيخ
عثمان، فعليه إن عاد إلى عدالته لا يعود لولايته، ولو لم يقرر غيره إلا بعقد جديد، وبحث
الجراعي كذلك في كلامهم إشارة إليه، وهو قياس بحث المصنف، فتأمل، انتهى.

ولو كافراً، وإلا فولئيه، ولو شرطه واقفٌ لغيره لم يصحَّ عزله له، إلا إن شرط لنفسه ولاية العزل، ولنفسه ثم جعله لغيره، أو أسنده أو فوضه إليه فله عزله لأنه نائبه. ولناظر بأصالة كموقوفٍ عليه وحاكمٍ نصب^(١) وعزل - ويتجه: ولو بلا جُنحة^(٢) -

أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، (ولو) كان (كافراً)^(٣) لأنه يملك الوقف، فهو ينظر لنفسه، (وإلا)، بأن كان الموقوف عليه غير رشيد ولم يشرط النظر لغيره (فولئيه) يقوم بالنظر مقامه؛ لأنه يملكه، فهو كملكه الطلق.

(ولو شرطه)؛ أي: النظر (واقفٌ لغيره) من موقوفٍ عليه، أو أجنبي، ثم عزله (لم يصحَّ عزله له) كإخراج بعض الموقوف عليهم (إلا إن شرط) الواقف (لنفسه ولاية العزل) فإن شرط ذلك فله شرطه، (و) إن شرط الواقف النظر (لنفسه ثم جعله)؛ أي: النظر (لغيره، أو أسنده، أو فوضه)؛ أي: النظر (إليه) بأن قال: جعلت النظر، أو فوضته، أو أسندته إلى زيد (فله)؛ أي: الواقف (عزله)؛ أي: المجعول أو المسند أو المفوض إليه؛ (لأنه نائبه) أشبه الوكيل.

(ولناظر بأصالة كموقوفٍ عليه) إن كان معيناً (وحاكم) فيما وقف على غير معين، ولم يعين الواقف غيره (نصب) وكيل عنه (وعزل) له؛ لأصالة ولايته، أشبه المتصرف في مال نفسه، وتصرف الحاكم في مال يقيم. (ويتجه): أن لكل من موقوفٍ عليه وحاكمٍ عزل وكيله (ولو بلا جُنحة)،

(١) في «ف» زيادة: «ناظر».

(٢) في «ح»: «بلا حُجّة».

(٣) قوله: «(ولو) كان (كافراً)» سقط من «ق».

لأصالة نظره فهو نائبه، وللمستنيب عزل نائبه متى شاء، وعليه فلو فوضه حاكم وعزل، جاز لآخر نقضه، خلافاً لهما فيما يؤهم..... وهو متجة.

وكونه له عزله (لأصالة نظره، فهو)؛ أي: من نصبه الناظر أو الحاكم (نائبه) كما في الملك الطلق، وله الوصية لنظر؛ لأصالة الولاية. قال الحارثي: (وللمستنيب عزل نائبه متى شاء)؛ لأنه وكيله، وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء، (وعليه)؛ أي: على اعتبار أن النائب وكيل عن المستنيب (فلو فوضه)؛ أي: النظر (حاكم) لشخص؛ (وعزل) الحاكم لظروفسق أو غيره، أو مات (جاز ل) حاكم (آخر نقضه)؛ أي: نقض ما فوضه؛ لأنه وكيل عنه، ومتى عزل الأصيل، أو مات؛ عزل الوكيل، (خلافاً لهما)؛ أي: لصاحب «الإقناع» و«المنتهى» (فيما يؤهم) خلاف ذلك^(١).
وعبارة «الإقناع»: ولناظر - وهو الموقوف عليه - والحاكم نصب ناظر، وعزله^(٢).

وعبارة «المنتهى»: ولناظر بأصالة، كموقوف عليه وحاكم، نصب وعزل^(٣).
فاقتصارهما على أن النصب والعزل للناظر والحاكم مشعر بأنّه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله، مع أن المقتضى خلاف ذلك؛ لأن تفويض الناظر

(١) أقول: قول المصنف: (ويتجه: ولو بلا جنحة) صريح في كلامهم حيث قالوا عنه: إنه وكيل. وقوله: (خلافاً لهما فيما يؤهم) أي: فيما تقدم من قولهما: (فليس لحاكم آخر نقضه)؛ فإنه يؤهم العموم حتى في هذه، ويحصل أيضاً تعارض بين كلامهما أولاً وآخرًا، وقد أجاب عن ذلك الشراح وأرباب الحواشي بما يطول، فارجع إليه، وليس المراد من الإيهام ما ذكره شيخنا، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٨٢).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحى (٣/ ٣٦٠).

ولا يَنْصِبُ^(١) ولا يَعِزُّ نَاضِراً نَاضِراً^(٢) بشرطٍ، ولا يُوصِي به مُطلقاً بلا شرطٍ واقفٍ،

بالأصالة أو الحاكم، إنما هو استنباطٌ قائمةٌ مقامَ التوكيل، فإذا طرأ العزلُ على أحدهما؛ فلمن له التولية بعده نقض ما فعله، ولا يعارضه ما تقدّم، من أنه لو فوض النظرَ حاكمٌ؛ لم يَجْزُ لآخر نقضه، فإنّه هناك إذا كان التفويض مع تعدّد الحكام، وهنا مع الانفراد، فانتفى التعارض.

(ولا ينصب) ناضراً بشرطٍ؛ لأنّ نظره مستفادٌ بالشرط، ولم يشترطِ النصب له، ولو مات الناضرُ بالشرط في حياة الواقف، لم يملك الواقفُ نصب غيره بدون شرط ولاية النصب لنفسه، وانتقل الأمرُ إلى الحاكم، وإن مات بعد وفاة الواقف، فكذلك بلا نزاع.

(ولا يعزل ناضراً ناضراً بشرطٍ)^(٣) حيث^(٤) أقامه هو، فقوله: (ولا يعزل)، فيه نظرٌ ظاهرٌ؛ إذ هو ممنوعٌ من النصب أصالةً، فلا معنى لقوله: (ولا يعزل)؛ إذ ليس ثمَّ منصوبٌ يعزله.

(ولا يوصي) ناضراً بشرطٍ (به)؛ أي: بالنظر.

قال في «الإنصاف»: نصّ عليه في رواية الأثرم؛ لأنه إنّما ينظرُ بالشرط، ولم يشترطِ الإيصاء له (مطلقاً)؛ أي: سواء كان في مرضٍ موته أو لا، خلافاً للحنفية^(٥)، فإنهم يوجبون العملَ بوصيته بالنظر في مرض الموت (بلا شرطٍ واقفٍ) أما لو جعلَ

(١) «ولا ينصب» سقط من «ح».

(٢) في «ح»: «ناظرٌ ناظرًا».

(٣) من قوله: «بعد وفاة الواقف...» إلى هنا سقط من «ق».

(٤) «حيث» مضموسة في «م».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦١ / ٧).

ولو أَسْنَدَ لاثْنَيْنِ لم يَصَحَّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا منفرداً^(١) بلا شرطٍ، وإنْ شَرَطَ النَّظَرَ لكلِّ منهما، أو التَّصَرُّفَ لواحدٍ واليدَ لآخرٍ، أو عمارتهُ لواحدٍ وتحصيلَ ريعه لآخرٍ؛ صحَّ، فلو قُرِّراً في وظيفةٍ قُدِّمَ الأسبقُ . . .

له الواقفُ أن يوصيَ؛ صحَّ إيصاؤه به، وكذلك لو كان الموقوفُ عليه هو المشروطُ له^(٢)، فالأشبهُ أنْ له النصبُ؛ لأصالة ولايته؛ إذ الشرطُ كالمؤكد لمقتضى الوقفِ عليه.

(ولو أَسْنَدَ الواقفُ النظرَ (لاثنين) فأكثرَ، من الموقوفِ عليهم أو غيرهم، أو جعلَ النظرَ الحاكمُ أو الناظرُ الأصليُّ إليهما (لم يَصَحَّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا منفرداً) عن الآخرِ (بلا شرطٍ)؛ لأنَّ الواقفَ لم يرضَ بواحدٍ، وإنْ لم يوجدْ إلا واحدٌ، وأبى أحدهما، أو ماتَ؛ أقامَ الحاكمُ مقامه الآخرَ.

(وإنْ شَرَطَ واقفٌ (النظرَ لكلِّ منهما) بأنْ قالَ: جعلْتُ النظرَ لكلِّ واحدٍ منهما (أو) جعلَ (التصَرُّفَ لواحدٍ، و) جعلَ (اليَدَ لآخرٍ) صحَّ، (أو) جعلَ (عمارتهُ)؛ أي: الوقفَ (لواحدٍ، و) جعلَ (تحصيلَ ريعه لآخرٍ؛ صحَّ) تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا منفرداً، وإذا ماتَ أحدهما، أو أبى؛ لم يحتجْ إلى إقامةِ آخرٍ، واستقلَّ الموجودُ منهما بالنظرِ؛ لأنَّ البدلَ مستغنى عنه، واللفظُ لا يدلُّ عليه.

(فلو) تنازعَ ناظرانِ غيرُ مستقلينِ بالتصَرُّفِ في نصبِ إمامٍ، نصبَ أحدهما زيداً، والآخرُ عمراً؛ لم تنعقدْ ولايةُ الإمامةِ لأحدهما؛ لانتفاءِ شرطها، وإنْ استقلَّ (وقُرِّراً في وظيفةٍ) وسبقَ نصبُ أحدهما الآخرَ؛ انعقدتْ (وقُدِّمَ الأسبقُ) منهما دونَ

(١) في «ف»: «متفرداً».

(٢) «له» سقطت من «ق».

وَالْأَقْرَعُ^(١)، وَيَتَجَهُّ: فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاكُ فِي وَظَائِفِ أَوْقَافٍ حَقِيقِيَّةٍ بَلْ صُورِيَّةٍ، كَأَوْقَافِ الْمُلُوكِ.....

الثاني؛ لَأَنَّ وَلَايَتَهُ لَمْ تَصَادِفْ مُحَلًّا، (وَالْإِلا) بِأَنْ اتَّحَدَ وَاسْتَوَى الْمَنْصُوبَانِ، (أَقْرَع) بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبُهُ قُدَّمَ؛ لِعَدَمِ الْمَرْجَحِ.

(وَيَتَجَهُّ) وَجُوبُ اتِّبَاعِ شَرْطِ الْوَاقِفِ فِيمَا وَظَّفَهُ (فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاكُ) اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ (فِي) وَظِيفَةٍ وَاحِدَةٍ، كإِمَامَةٍ أَوْ خُطَابَةٍ وَنَحْوِهَا مِنْ (وَظَائِفِ أَوْقَافٍ حَقِيقِيَّةٍ) كَأَوْقَافِ التِّجَارِ وَنَحْوِهِمْ؛ كَمَا لَا يَجُوزُ جَمْعُ شَخْصٍ وَاحِدٍ جَمْلَةً مِنَ الْوَظَائِفِ فِي وَقْفٍ، وَيَأْتِي. (بَل) يَجُوزُ اشْتِرَاكُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي وَظِيفَةٍ فِي أَوْقَافٍ (صُورِيَّةٍ) كَأَوْقَافِ الْأُمَرَاءِ وَ(الْمُلُوكِ) فَإِنَّ أَوْقَافَهُمْ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ، وَأَمَّا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ؛ فَهِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَأَوَّلُ مَنْ أَحْدَثَ وَقْفَ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ عَلَى جِهَاتِ الْخَيْرِ نَوْرُ الدِّينِ الشَّهِيدُ صَاحِبُ دِمَشْقَ، ثُمَّ صَلاَحُ الدِّينِ يَوْسُفُ صَاحِبُ مِصْرَ لَمَّا اسْتَفْتَى ابْنَ أَبِي عَصْرُونِ فَأَفْتَاهُمَا بِالْجَوَازِ، عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ إِرْصَادٌ وَإِفْرَازٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى بَعْضِ مُسْتَحْقِيهِ، لِيَصِلُوا إِلَيْهِ بِسَهُولَةٍ؛ لَا أَنَّهُ وَقَفَ حَقِيقِيًّا؛ إِذْ مِنْ شَرْطِ الْمَوْقُوفِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْوَاقِفِ، وَالسُّلْطَانُ لَيْسَ بِمَالِكٍ لَذَلِكَ. وَوَافَقَ ابْنَ أَبِي عَصْرُونِ عَلَى فَتْوَاهُ جَمَاعَةٌ مِنْ عُلَمَاءِ عَصْرِهِ مِنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ. وَحَيْثُ كَانَتْ هَذِهِ الْأَوْقَافُ الصُّورِيَّةُ إِرْصَادًا وَإِفْرَازًا^(٢)؛ فَلِلْسُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ الْمَفْضُولِ إِلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقِيمَ وَكَيْلًا عَنْهُ فِي التَّصَرُّفِ فِي ذَلِكَ، بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا؛ كَمَا فِي بَقِيَّةِ الْأَحْكَامِ وَالتَّصَرُّفَاتِ

(١) فِي «ح»: «قَرَعَ».

(٢) فِي «ق»: «إِفْرَازًا وَإِرْصَادًا».

ولا نظَرَ لحاكمٍ معَ ناظرٍ خاصٍّ، وفي «الفروع»: ويتوجَّه معَ حضورِهِ، فيقرَّرُ حاكمٌ في وظيفةٍ خلَّت في غيبتهِ، انتهى لكنْ لَهُ النَّظَرُ العامُّ، فيعترِضُ عليه إنْ فعَلَ ما لا يسوِّغُ، وله ضمُّ.....

المتعلقة ببيت المال، ولا ريبة في صحة تصرف هذا الناظر المنسوب وكيلًا عمَّن له ولاية التصرف، وهذا الاتجاه في غاية اللطف^(١).

(ولا نظَرَ لحاكمٍ معَ ناظرٍ خاصٍّ) أطلقه الأصحاب، والشيخ تقي الدين^(٢)، (و) قال (في «الفروع»: ويتوجه) عدَمُ النظرِ لغيرِ الناظرِ (مع حضورِهِ) في البلد، أما إذا غابَ الناظرُ (فيقرَّرُ حاكمٌ في وظيفةٍ خلَّت في غيبتهِ)؛ لما فيه من القيام بلفظِ الواقفِ في المباشرة ودوامِ نفعِهِ، فالظاهرُ أنه يريدُهُ، ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية، فنظيره منع الواقفِ التولية لغيبة الناظر (انتهى)^(٣).

وعلى هذا لو وُلِّي الناظرُ الغائبُ إنساناً، وولَّى الحاكمُ آخرَ؛ قدَّمَ الأسبقُ توليةً منهما (لكنْ له)؛ أي: الحاكمِ (النظرُ العامُّ، فيعترِضُ عليه)؛ أي: على الناظرِ الخاصِّ (إنْ فعَلَ ما لا يسوِّغُ) له فعلُهُ؛ لعموم ولايته (وله)؛ أي: الحاكمِ (ضمُّ

(١) أقول: قول المصنف: (ويتجه: فلا يجوز اشتراك في وظائف حقيقية) لم أرَ من صرَّح به، وأقرَّه الجراعي، وهو ظاهر؛ لأنه مقتضى قولهم: (فلو قرر... إلخ)، ويؤخذ أيضاً من النظائر، وأما قوله: (بل... إلخ) هذا صريح في كلامهم، وقول شيخنا (كما لا يجوز... إلخ) غير ظاهر؛ فإن في «الإقناع» وشرحه ما هو صريح بخلافه حيث أمكن الجمع، فارجع إليه، وتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «جامع المسائل» لابن تيمية (٤ / ٣٢٢).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧ / ٣٤٩).

أمينٍ مَعَ تَفْرِيطِهِ أَوْ تَهْمَتِهِ لِيَحْصُلَ^(١) المقصودُ. ولا اعتِراضَ لأهلِ الوقفِ على ناظرِ أمينٍ، ولَهُمُ المطالبةُ بانتساخِ كتابِ الوقفِ. وللناظرِ الاستدانةُ عليه بلا إذنِ حاكمٍ لمصلحةٍ؛ كشرائه للوقفِ نسيئةً، أو بنقْدٍ لم يعيَّنته، وعليه نصبُ مُستوفٍ للعمَّالِ المتفرِّقينَ.....

أمينٍ إلى الناظرِ الخاصِّ (مع تَفْرِيطِهِ أَوْ تَهْمَتِهِ؛ ليحصلَ) بالأمينِ (المقصودُ) من حفظِ الوقفِ، واستصحابِ يدِ مَنْ أرادَهُ الواقفُ. والظاهرُ أنَّ الأولَ يرجعُ إلى رأيِ الثاني، ولا يتصرَّفُ إلا بإذنه؛ ليحصلَ الغرضُ من نصبهِ. وكذا إذا ضُمَّ إلى ضعيفٍ قوياً معاوناً له، فلا تزالُ يدُ الأولِ عن المالِ، ولا نظرُهُ، والأولُ هو الناظرُ دونَ الثاني، هذا قياسُ ما ذكرَهُ في الموصى له.

(ولا اعتراضَ لأهلِ الوقفِ على ناظرِ أمينٍ) ولأهـ الواقفُ، ولهم مسألةُ عما يحتاجونَ إلى علمِهِ من أمرٍ وقفِهِم، حتى يستوي علمُهُم وعلمُهُ فيه، (ولهم)؛ أي: أهلِ الوقفِ (المطالبةُ بانتساخِ كتابِ الوقفِ)؛ لتكونَ نسختُهُ في أيديهم وثيقةً لهم.

(وللناظرِ الاستدانةُ عليه)؛ أي: على الوقفِ (بلا إذنِ حاكمٍ لمصلحةٍ؛ كشرائه للوقفِ نسيئةً، أو) شراه (بنقْدٍ لم يعيَّنته) قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ في قرضِهِ مالاً كولي^(٢).

(وعليه)؛ أي: على الناظرِ، سواءً كان الحاكمَ أو غيره (نصبُ) جابٍ (مستوفٍ للعمَّالِ) على الوقفِ (المتفرِّقينَ) وظائفُهُ القائمينَ بها، وله أن يفرضَ لكلٍّ على

(١) في «ح» زيادة: «له».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٥٧).

إِنْ احتِجَّ إليه أو لم تَتِمَّ مصلحةٌ إلاَّ به، وإذا قامَ المُستوفي بما عليه استَحَقَّ ما فُرضَ له، ولوليِّ الأمرِ نَصَبُ ديوانٍ لحسابِ أموالِ الأوقافِ كالأموالِ السُّلْطَانِيَّةِ.

* * *

فصل

ووظيفةُ ناظرٍ حفظٍ وقَفٍ وعِمَارَتُهُ وإيجارُهُ وزَرْعُهُ، ومُخَاصِمَتُهُ^(١)

فيه،

عملُهُ ما يستحقُّه مثله، في كلِّ مالٍ يعمل فيه بمقدارِ ذلك المالِ الذي يعمل فيه، (إِنْ احتِجَّ إليه)؛ أي: المستوفي، (أو لم تَتِمَّ مصلحةٌ إلاَّ به)، فإنَّ لم يحتجَّ إليه وتمَّت المصلحةُ بدونه لقلَّةِ الأعمالِ، ومباشرتهِ الحسابِ بنفسه؛ لم يلزمه نَصَبُهُ، ولهذا كَانَ ﷺ في المدينة يباشرُ الحكمَ واستيفاءَ الحسابِ بنفسه، ويولِّي مع البعدِ، ذكره الشيخُ تقيُّ الدين^(٢).

(وإذا قامَ المستوفي بما عليه) من العملِ (استحقَّ ما فُرضَ له) وإنَّ لم يُقَمْ به؛ لم يستحقَّه، ولم يجزُ أخذه (ولوليِّ الأمرِ نَصَبُ ديوانٍ) يكونُ مستوفياً (لحسابِ أموالِ الأوقافِ) عندَ المصلحة؛ (ك) ما له نَصَبُ دواوينَ لحسابِ (الأموالِ السُّلْطَانِيَّةِ) كالفِيءِ وغيره مما يؤوَلُّ إلى بيتِ المالِ من تركاتٍ ونحوها.

(فصل)

(ووظيفةُ ناظرٍ حفظٍ وقَفٍ، وعِمَارَتُهُ، وإيجارُهُ، وزَرْعُهُ، ومُخَاصِمَتُهُ فيه،

(١) في «ح»: «ومُخَاصِمَتُهُ».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤ / ٢٨٤).

وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه، وله وضع يده عليه، والتقارير في وظائفه.....

وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته بما تحصل به تنميته (من عمارة، وإصلاح، وإعطاء مستحق) وتقدم في الوكالة: يقبل قول الناظر المتبرع في دفع لمستحق، وإن لم يكن متبرعاً؛ لم يقبل قوله إلا بيينة.

قال في «شرح الإقناع»: ولا يعمل بالدفتر الممضي المعروف في زمننا بالمحاسبات، في منع مستحق ونحوه، إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكتاب على ما اعتيد في هذه الأزمنة. وقد أفتى به غير واحد في عصرنا^(١).

(ونحوه) كسواء طعام وشراب شرطه الواقف؛ لأن الناظر هو الذي يلي الوقف، وحفظه وحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحظ مطلوب فيه شرعاً، فكان ذلك إلى الناظر.

(وله)؛ أي: الناظر (وضع يده عليه)؛ أي: الوقف، وعلى ريعه، (و) له (التقرير في وظائفه) ذكره في ناظر المسجد، فينصب من يقوم بوظائفه، من إمام ومؤذن وقيّم وغيرهم؛ كما أن للناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحة الوقف، من جاب وحافظ. قاله الحارثي.

ومتى امتنع من نصب من يجب نصبه؛ نصبه الحاكم؛ كولي النكاح إذا عضل، وإن طلب على النصب جعلاً؛ سقط حقه، وقرّر الحاكم من فيه أهلية. وليس لمتكلم

(١) انظر: «كشف القناع» للبهوتي (٤ / ٢٧٧).

ولا يتوقَّفُ الاستحقاقُ على نصبِه إلا بشرطٍ، وإلا فلا، فلو انتُصِبَ
بمدرسةٍ مدرِّسٍ أو معيِّدٍ، وأُذِنَ له بالاستفادة، وتأهَّلَ لذلك، استحقَّ
ولم يَنَازَعْ،

على وقفٍ، من ناظرٍ وغيره، تقريرُ نفسه، أو من لا تقبلُ شهادته له؛ كوليِّه ونحوه،
في شيءٍ من وظائفِ الوقفِ؛ لأنَّهم كهو؛ ولذلك لا تصحُّ إجارته له ولا لهم؛ كما
تقدَّم في الوكالةِ، وكذا لا يجوزُ مع كونه ناظرًا أن يكونَ شاهداً لوقفٍ، ولا مباشراً
فيه، ولا أن يتصرَّفَ بغيرِ مسوغٍ شرعيٍّ، أفتى بذلك ابنُ النجارِ.

(ولا يتوقَّفُ الاستحقاقُ على نصبِه)؛ أي: الناظرِ، ولا الإمامِ (إلا بشرطٍ)
من الواقفِ، فإنَّ شرطَ الواقفِ في الصرفِ نصبُ الناظرِ للمستحقِّ؛ كالمدرِّسِ
والمعيِّدِ والمتفقهةِ بالمدرسةِ مثلاً؛ فلا إشكالَ في توقُّفِ الاستحقاقِ على نصبِ
الناظرِ له، عملاً بالشرطِ، (وإلا) يشترطُ الواقفُ نصبَ الناظرِ للمستحقِّ، بل قال:
ويصرِّفُ الناظرُ إلى مدرِّسٍ أو معيِّدٍ أو متفقهةٍ بالمدرسةِ؛ (فلا) يتوقَّفُ الاستحقاقُ
على نصبِ ناظرٍ ولا إمامٍ.

(فلو انتُصِبَ بمدرسةٍ مدرِّسٍ أو معيِّدٍ وأُذِنَ له) الطلبةُ (بالاستفادة، وتأهَّلَ
لذلك؛ استحقَّ، ولم يَنَازَعْ)؛ لوجودِ الوصفِ المشروطِ؛ لأنَّ الإجازةَ من الشيخِ
غيرُ شرطٍ في جوازِ التصدِّيِّ للإقراءِ والإفادةِ، فمنَ عِلِمَ من نفسه الأهليةَ؛ جازَ له
ذلكَ، وإن لم يُجزَّه أحدٌ، وعلى ذلكَ السلفُ، وكذلك في كلِّ عِلْمٍ، وفي الإقراءِ
والإفتاءِ، خلافاً لما يتوهمُه الأغبياءُ من اعتقادِ كونهما شرطاً.

قال السيوطيُّ في «الإتقان»: ولا يجوزُ أخذُ المالِ في مقابلتها إجماعاً، بل
إنَّ عِلِمَ أهليتهُ؛ وجبَ عليه الإجازةُ، أو عدمها؛ حرِّمَ عليه، قال: وادعى ابنُ خيَرٍ
الإجماعَ على أنه ليسَ لأحدٍ أن ينقلَ حديثاً عن النبي ﷺ ما لم يكنْ له به روايةٌ ولو

وَكَذَا لَوْ قَامَ بِهَا طَالِبٌ مُتَفَقِّهًا، وَكَذَا إِمَامٌ مَسْجِدٍ وَنَحْوُ مُؤَدِّنِهِ، وَمَعَ شَرْطِ
وَاقِفٍ نَحْوِ نَاضِرٍ وَمُدْرَسٍ وَمُعِيدٍ وَإِمَامٍ لَمْ يَجْزُ قِيَامُ شَخْصٍ بِالْكَلِّ، وَلَوْ
أَمَكَّنَهُ جَمْعُ بَيْنَهُمَا، خِلَافًا لِلشَّيْخِ، وَفِي «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: لَا يُؤْمُّ
فِي الْجَوَامِعِ الْكِبَارِ إِلَّا مَنْ وَلَّاهُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ،
بالإجازة، انتهى^(١).

(وَكَذَا لَوْ أَقَامَ بِهَا)؛ أَي: الْمَدْرَسَةِ (طَالِبٌ مُتَفَقِّهًا) وَلَوْ لَمْ يَنْصَبْهُ نَاصِبٌ
اسْتَحَقَّ؛ لَوْجُودِ التَّفَقُّهِ، (وَكَذَا) لَوْ شَرِطَ الصَّرْفُ الْمَطْلُوقُ إِلَى (إِمَامٍ مَسْجِدٍ وَنَحْوِ
مُؤَدِّنِهِ) كَقِيَمِهِ فَأَمَّ إِمَامٌ، وَرَضِيَهُ الْجِيرَانُ، أَوْ أَدْنَى فِيهِ مُؤَدِّنٌ، أَوْ قَامَ بِخِدْمَةِ الْمَسْجِدِ
قَائِمٌ؛ كَانَ مُسْتَحَقًّا؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ.

(وَمَعَ شَرْطِ وَاقِفٍ نَحْوِ نَاضِرٍ) كَأَمِينٍ (وَمُدْرَسٍ وَمُعِيدٍ وَإِمَامٍ لَمْ يَجْزُ قِيَامُ
شَخْصٍ) وَاحِدٍ (بِ) الْوِظَائِفِ (كُلِّهَا) (وَلَوْ أَمَكَّنَهُ جَمْعُ بَيْنَهُمَا) صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِي
«خِلَافِهِ الْكَبِيرِ»، (خِلَافًا لِلشَّيْخِ) تَقْيُّ الدِّينِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ أَمَكَّنَ النَّاضِرُ أَنْ يَجْمَعَ
بَيْنَ الْوِظَائِفِ لَوَاحِدٍ فَعَلَّ^(٢).

(و) قَالَ (فِي «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ»: لَا) يَجُوزُ أَنْ (يُؤْمَّ فِي) الْمَسَاجِدِ السُّلْطَانِيَّةِ
وَهِيَ (الْجَوَامِعُ الْكِبَارُ إِلَّا مَنْ وَلَّاهُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ)؛ لثَلَا يَفْتَاتُ عَلَيْهِ فِيمَا وَكَّلَ
إِلَيْهِ، وَإِنْ نَدَبَ لَهُ إِمَامَيْنِ، وَخَصَّ كُلًّا مِنْهُمَا بِبَعْضِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ؛ جَازَ؛
كَمَا فِي تَخْصِيصِ أَحَدِهِمَا بِصَلَاةِ النَّهَارِ وَالْآخِرِ بِصَلَاةِ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَخْصُصْ فَهُمَا
سَوَاءٌ، وَأَيُّهُمَا سَبَقَ كَانَ أَحَقَّ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يُؤْمَّ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ بِقَوْمٍ آخَرِينَ،

(١) انظر: «الإتقان في علوم القرآن» للسيوطي (١/ ٢٧٣) الفائدة رقم (١٣١١).

(٢) انظر: «الفتاوى المصرية» لابن تيمية (١/ ٣٥٥).

ويستنيبُ إن غابَ . وما بناه أهلُ الشوارعِ والقبائلِ من المساجِدِ، فالإمامَةُ
لِمَنْ رَضُوهُ، فإنْ تعذَّرَ فلرئيسِ القريةِ، وليسَ لَهُمْ بعدَ الرِّضَا عَزْلُهُ ما لم
يتغيَّرَ حالُهُ، لكنْ لا يَسْتَنِيبُ إنْ غابَ، وأقلُّ ما يُعْتَبَرُ في هذا الإمامِ
العدالةُ والقراءةُ الواجبةُ، والعِلْمُ بأحكامِ الصلاةِ،

وإنْ حضرا معاً وتنازعا؛ أقرعَ بينهما؛ إذ لا مزيَّةَ لأحدهما على الآخرِ .

(ويستنيبُ) مَنْ ولَّاهُ السلطانُ أو نائبُهُ (إنْ غابَ) ويصيرُ نائبُهُ أحقَّ؛ لقيامِهِ
مقامَهُ، وإنْ غابَ ولم يُقَمْ نائباً؛ فيقدِّمُ مَنْ رَضِيَهُ أهلُ المسجدِ؛ لتعذُّرِ إِذْنِهِ .

(وما بناه أهلُ الشوارعِ والقبائلِ من المساجِدِ فالإمامَةُ لِمَنْ رَضُوهُ) لا اعتراض
عليهم في أئمةِ مساجِدِهِمْ، (فإنْ تعذَّرَ) اتَّفَقُوهُمْ على واحدٍ (فلرئيسِ القريةِ) نصبُ
إمامٍ عدلٍ؛ لأنَّه محلُّ حاجةٍ، وقد نصَّ أحمدٌ على مثلهِ، (وليسَ لَهُمْ بعدَ الرِّضَا)
بِهِ والاتِّفاقِ عليه (عزْلُهُ) عن إمامتِهِ؛ لأنَّ رضاهُمْ بِهِ كالولايةِ، فلم يَجْزُ صَرْفُهُ
(ما لم يتغيَّرَ حالُهُ) بنحوِ فسقٍ أو ما يَمْنَعُ الإمامَةَ، (لكنْ لا يستنيبُ إنْ غابَ) قالَهُ
في «الأحكامِ السلطانيةِ»^(١)؛ لأنَّ تقدِيمَ الجيرانِ له ليسَ ولايةً، وإنَّما قدَّمَ لرضاهُمْ
به، ولا يلزَمُ من رضاهُمْ به الرضا بنائبِهِ كما في الوصيِّ بالصلاةِ على ميتٍ، بخلافِ
مَنْ ولَّاهُ الناظرُ أو الحاكمُ؛ لأنَّ الحقَّ صارَ له بالولايةِ، فجازَ أنْ يستنيبَ .

(وأقلُّ ما يُعْتَبَرُ في هذا الإمامِ) الذي نصَّبَهُ جيرانُ المسجدِ أو رئيسُ القريةِ
(العدالةُ) ظاهراً وباطناً، (والقراءةُ الواجبةُ) في الصلاةِ، (والعِلْمُ بأحكامِ الصلاةِ)
وما يعترِيها^(٢) من صحَّةٍ وفسادٍ .

(١) انظر: «الأحكامِ السلطانية» لأبي يعلى (ص: ٩٤) .

(٢) في «ق»: «وما يعترِبُ بها» .

قال الحارثي: والأصحُّ أنَّ للإمام النَّصْبَ أيضاً، لكن لا يَنْصَبُ إلا برضا الجيران، وكذا ناظرٌ خاصٌّ فلا يَنْصَبُ مَنْ لا يَرْضُونَهُ ويجبُ أن يُوَلَّى في الوظائفِ وإمامة المساجدِ الأحقُّ شرعاً،

(قال الحارثي): فجعلَ نَصْبَ الإمامِ في هذا النوعِ لأهلِ المسجدِ؛ أي: جيرانه، (والأصحُّ أنَّ للإمامِ النصبَ أيضاً)؛ لأنَّه من الأمورِ العامَّةِ، (لكن لا يَنْصَبُ إلا برضا الجيران) عبارته: لا يَنْصَبُ إلا مَنْ يرضاهُ الجيران، (وكذا ناظرٌ خاصٌّ، فلا يَنْصَبُ مَنْ لا يَرْضُونَهُ)؛ أي: الجيران؛ لما في كتابِ أبي داودَ وابنِ ماجه عن عبدِالله بنِ عمرو: أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يقولُ: «ثلاثةٌ لا يقبلُ اللهُ منهم صلاةً، مَنْ تقدَّمَ قوماً وهم له كارهون»^(١)، وذكرَ بقيَّةَ الخبرِ.

وقال الحارثي أيضاً ما معناه: ظاهرُ المذهبِ: ليس لأهلِ المسجدِ مع وجودِ إمامٍ أو نائبهِ نَصْبُ ناظرٍ في مصالحِهِ ووقفِهِ كما في غيرِ المسجدِ، فإن لم يوجدِ القاضي كالقرى الصغارِ والأماكنِ النائية، أو وُجِدَ وكانَ غيرَ مأمونٍ، أو وُجِدَ وهو مأمونٌ، لكنه يَنْصَبُ غيرَ مأمونٍ؛ فلأهلِهِ النصبُ؛ تحصيلاً للغرضِ، ودفعاً للمفسدة، وكذا ما عدا المسجدَ من الأوقافِ لأهلِهِ نَصْبُ ناظرٍ فيه كذلك؛ أي: لعدمِ وجودِ القاضي المأمونِ ناصباً لمأمونٍ.

قال في «الإنصاف»: (ويجبُ أن يُوَلَّى في الوظائفِ وإمامة المساجدِ الأحقُّ شرعاً) وأنَّ يعملَ بما يقدِّرُ عليه من عملٍ واجبٍ، وقال في «الأحكام السلطانية»: الإمامةُ بالناسِ طريقُها الأولى لا الوجوبُ، بخلافِ ولايةِ القضاءِ والنقابة؛ لأنَّه لو تراضى الناسُ بإمامٍ يصلِّي لهم صحَّ^(٢).

(١) رواه أبو داود (٥٩٣)، وابن ماجه (٩٧٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٦٦ / ٧).

وليس للناس أن يولّوا عليهم الفساق، ومن قرّر بوظيفة على وفق الشرع حرّم صرفه عنها بلا موجب شرعي، ومن لم يقم بوظيفته بدّل بمن يقوم بها إن لم يتب ويلتزم الواجب.

وقال الشيخ: من وقف على مدرّس وفقهاء فلناظر ثم حاكم تقدير أعطيتهم، فلو زاد النماء فلهم،

(وليس للناس أن يولّوا عليهم الفساق) سواء كانت الولاية خاصة أو عامة. قال في «المبدع»: والحاصل إن كان النظر لغير موقوف عليه، وكانت ولايته من حاكم أو ناظر فلا بدّ فيه من شرط العدالة، وإن كانت ولايته من واقف وهو فاسق، أو عدل ففسق؛ صحّ، وضمّ إليه أمين^(١).

(ومن قرّر) بالبناء للمفعول (بوظيفة على وفق الشرع حرّم) على ناظر وغيره (صرفه عنها بلا موجب شرعي) يقتضي ذلك كتعطيله القيام بها وفسق ينافيها، وله الاستنابة ولو عينه واقف، (ومن لم يقم بوظيفته بدّل) بالبناء للمفعول؛ أي: غيره من له الولاية (بمن يقوم بها) تحصيلاً لغرض الواقف (إن لم يتب ويلتزم الواجب) قبل صرفه، قال في «النكت»: ولو عزل من وظيفة للفسق، ثم تاب لم يعد إليها، انتهى.

وإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله، وإن زاد على العمل المشروط لم يستحق شيئاً على الزيادة.

(وقال الشيخ) تقي الدين: (من وقف) وفقاً (على مدرّس وفقهاء؛ فلناظر ثم حاكم تقدير أعطيتهم فلو زاد النماء فـ) هو (لهم)، وليس تقدير الناظر أمراً حتماً

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٥ / ٣٣٧).

والْحُكْمُ بتقديم مدرّسٍ أو غيره باطلٌ، لم نَعْلَمْ أحداً يُعْتَدُّ به قال به، ولو نَفَّذَه حاكمٌ؛ لأنه إِنَّمَا يجوزُ أَنْ ينفَّذَ حُكْمَ مَنْ هو أَهْلٌ لِحُكْمِهِ مَسَاغٌ، والضرورةُ وَإِنْ أَلْجَأَتْ إِلَى تنفيذِ حُكْمِ المقلِّدِ، فَإِنَّمَا هو إِذَا وَقَفَ على حَدِّ التقليدِ، ولأنَّه حُكْمٌ في غيرِ محلٍّ ولَايةِ الحكم؛ لأنَّ النماءَ لم يُخْلَقْ، وَإِنَّمَا قَدَّمَ القِيَمَ ونحوُ إمامٍ ومؤدِّنٍ، لأنَّ ما يأخذه

كتقديرِ الحاكمِ بحيث لا يجوزُ له أو لغيره زيادتهُ ونقصه لمصلحة، وقريبٌ منه تغييرُ أجرَةِ المثلِ ونفقتهِ وكسوتهِ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ باختلافِ الأزمانِ والأحوالِ، وليسَ من نقضِ الاجتهادِ بالاجتهاد^(١)، بل عملٌ بالاجتهادِ الثاني لتغيرِ السببِ، وإن قيل: إِنَّ المدرسَ لا يَزَادُ ولا ينقصُ بزيادةِ النماءِ ونقصه للمصلحة كان باطلاً؛ لأنه لهم^(٢).

والحكمُ بتقديم مدرّسٍ أو غيره باطلٌ لم نَعْلَمْ أحداً يُعْتَدُّ به قال به) ولا بما يشبهه (ولو نَفَّذَه حاكمٌ)، وبطلانه لمخالفتهِ الشرطَ والعرفَ أيضاً؛ (لأنَّه إِنَّمَا يجوزُ أَنْ ينفَّذَ) الحاكمُ (حُكْمَ مَنْ هو أَهْلٌ) للحُكْمِ كالمجتهد؛ لأنَّه (لِحُكْمِهِ مَسَاغٌ، والضرورةُ وَإِنْ أَلْجَأَتْ إِلَى تنفيذِ حُكْمِ المقلِّدِ، فَإِنَّمَا هو)؛ أي: التنفيذُ يسوغُ (إِذَا وَقَفَ) المقلِّدُ (على حَدِّ التقليدِ) ولم يتجاسرَ على قضيةٍ لو نَزَلَتْ على عمرٍ لجمعَ لها أَهْلَ الشورى.

(و) إِنَّمَا كَانَ الحُكْمُ بالتقديرِ باطلاً؛ (لأنَّه حُكْمٌ) على ما سيوجَدُ؛ فهو كحُكْمِ الحاكمِ (في غيرِ محلٍّ ولَايةٍ) فَوْضَ إِلَيْهِ (الحُكْمُ) بها، فلا ينفَّذُ حُكْمَهُ، و(لأنَّ النماءَ لم يُخْلَقْ) بعدُ، (وَإِنَّمَا قَدَّمَ القِيَمَ ونحوُ إمامٍ ومؤدِّنٍ؛ لأنَّ ما يأخذه

(١) «بالاجتهاد» سقطت من «ق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٨).

أجرة. ولهذا يحرّم أخذه فوق أجره مثله بلا شرط، بخلاف مدرّس ومُعِيد وفقهاء فإنّهم من جنس واحد، وكان القياس أن يسوّى بينهم وإن تفاوؤوا في المنفعة؛ كالجيش في المغمم، لكن دلّ العرف على التفضيل، ولو عطلّ مغلّ مسجد سنة قسّطت أجره مُستقبلة^(١) عليها وعلى الماضية. وفي «الفروع»: أفتى غير واحد منّا في زَمَننا فيما نقص عمّا قدره.....

أجرة) عمله، (ولهذا يحرّم أخذه فوق أجره مثله بلا شرط، بخلاف مدرّس ومُعِيد وفقهاء)؛ أي: متفقهة (فإنّهم من جنس واحد، و) لهذا (كان القياس أن يسوّى بينهم) قال في «الفاثق»: ولو شرط على مدرّس أو فقهائ وإمام؛ فلكلّ جهة الثلث؛ أي: (وإن تفاوؤوا في المنفعة كالجيش) فإنّ فيه المقاتلة وغيرهم مع أنّهم (في المغمم) سواء (لكن دلّ العرف على التفضيل).

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً: (لو عطلّ مغلّ وقف مسجد سنة، قسّطت أجره مُستقبلة عليها)؛ أي: على السنة التي تعطلّ مغلّها (وعلى) السنة (الماضية) التي لم يتعطلّ مغلّها لتقوم^(٢) الوظيفة فيها؛ لأنّه خير من التعطيل، ولا ينقص الإمام بسبب تعطلّ الزرع بعض العام^(٣).

(و) قال (في «الفروع»): فقد أدخل - يعني الشيخ تقي الدين - مغلّ سنة في سنة، وقد أفتى غير واحد منّا؛ أي: الحنابلة (في زَمَننا فيما نقص عمّا قدره

(١) في «ح»: «مستقلة».

(٢) في «ق»: «لتقوم».

(٣) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى لابن تيمية» (٤/ ١٠٠).

الواقف كل شهر: أنه يتمم ممّا بعده وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكرزق من بيت المال للإعانة على الطاعة والعلم، لا كجعل وأجرة، وكذا ما وقف على أعمال برٍّ وموصى به ومنذور.....

الواقف كل شهر أنه يتمم ممّا بعده) وحكم به بعضهم بعد سنين، انتهى^(١).

وفي فتاوى الشيخ تقي الدين: إذا وقف على مصالح الحرم وعمارتها؛ فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم^(٢).

(وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكرزق من بيت المال) وما يؤخذ من بيت المال رزق (للإعانة على الطاعة والعلم، لا كجعل أو)؛ أي: لا ك (أجرة) على أصح الأقوال الثلاثة، اختاره الشيخ تقي الدين^(٣)، وجزم به في «التنقيح»^(٤)، ولذلك لا يشترط العلم بالقدر، وينبغي على هذا أن القائل بالمنع من الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف. قاله الحارثي في الناظر، (وكذا ما وقف على أعمال برٍّ وموصى به ومنذور) له ليس كالأجرة والجعل، انتهى.

وقال القاضي في «خلافه»: ولا يقال: إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه؛ لأننا نقول أولاً: لا نسلم أن ذلك أجرة محضة، بل هو رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال، وهذا موافق لما قاله الشيخ تقي الدين.

قال في «شرح المنتهى»: قلت: وعلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٥٣).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٠٩).

(٣) المرجع السابق (ص: ٥١٠).

(٤) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٣١١).

قال الشيخ: مِنْ أَكَلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ قَوْمٌ لَهُمْ رَوَاتِبُ أضعاف حاجاتهم، وقومٌ لهم جهاتٌ معلومها كثيرٌ يأخذونه ويستنبون ببسير.....

بشرط، فلا بد من وجوده، انتهى. وهذا في الأوقاف الحقيقية، وأمّا الأوقاف التي من بيت المال كأوقاف الأمراء أو الملوك فليست بأوقاف حقيقة، وإنما هي أوقاف بالصورة، فكلُّ مَنْ له الأكل من بيت المال له التناول منها وإن لم يباشِر المشروط، كما أفتى به صاحب «المنتهى»^(١) موافقةً للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه.

وفي «الينبوع» للسيوطي: فرعٌ: فذكر ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلاطين كلها، إن كان لها أصلٌ من بيت المال، أو ترجع إليه؛ فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية وطالب العلم كذلك، وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السنة أن يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة لعذر وغيره، ويتناول المعلوم وإن لم يباشِر، ولا استناب، ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال، لم يحل له الأكل من هذا الوقف ولو قرّره الناظر وباشر الوظيفة؛ لأنّ هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل أحد، انتهى.

و(قال الشيخ) تقي الدين أيضاً: (من أكل المال بالباطل قومٌ لهم رواتب أضعاف حاجاتهم)؛ أي: من بيت المال، (وقومٌ لهم جهاتٌ معلومها كثيرٌ يأخذونه ويستنبون) في الجهات (ببسير) من المعلوم؛ لأنّ هذا خلاف غرض الواقفين^(٢).

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٤٢٤).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥١١).

قال: والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة جائزة ولو عيَّنه الواقف، إذا كان النائب مثل مُستنيبه، ولا مفسدة.

* * *

فصل

ولو أجزَّ ناظرُ الوقفِ بأنقصَ من أجره مثلُ صحٍّ، وضمنَ نقصاً لا يُتغابنُ به، ولا تفسخُ لو طُلبَ بزيادةٍ،

و(قال) الشيخُ تقيُّ الدين: (والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة) من تدريس وإمامة وخطابة وأذانٍ وغلقِ بابٍ ونحوها (جائزة ولو عيَّنه الواقف)، وفي عبارة أخرى له: ولو نهى الواقفُ عنه (إذا كان النائب مثل مُستنيبه) في كونه أهلاً لما استنيب فيه (ولا مفسدة) راجحة، انتهى^(١).

وجوازُ الاستنابة في هذه الأعمال كالأعمال المشروطة في الإجارة على عملٍ في الذمة كخياطة الثوب وبناء الحائط.

(فصل)

(ولو أجزَّ ناظرُ الوقفِ العينَ الموقوفةَ (بأنقصَ من أجره مثل؛ صحٍّ) عقدُ الإجارة، (وضمنَ) الناظرُ (نقصاً لا يتغابنُ به) في العادة إن كان المستحقُّ غيره؛ لأنه يتصرفُ في مالٍ غيره على وجهِ الحظِّ، فضمنَ ما نقصه بعقده كالوكيل إذا باع أو أجزَّ بدونِ ثمنٍ أو أجزَّ المثل.

(ولا تفسخُ) الإجارة حيثُ صحَّتْ (لو طُلبَ) الوقفُ (بزيادةٍ) عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن فيها ضررٌ؛ لأنها عقدٌ لازمٌ من الطرفين.

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

وَمَنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى فِيمَا هُوَ وَقَفَّ عَلَيْهِ وَحْدَهُ فَهُوَ لَهُ مُحْتَرَّمٌ، وَإِنْ كَانَ شَرِيكاً أَوْ لَهُ النَّظَرُ فَقَطْ فَغَيْرُ مُحْتَرَّمٍ، فَيُقْلَعُ، وَيَتَوَجَّهُ: إِنْ أَشْهَدَ وَإِلَّا فَلِلْوَقْفِ، وَلَوْ غَرَسَهُ لِلْوَقْفِ أَوْ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ فَوْقَهُ. وَيَتَوَجَّهُ فِي غَرَسِ أَجْنَبِيٍّ أَنَّهُ لِلْوَقْفِ ^(١) بَنِيَّتِهِ،

قال «المنقح»: (وَمَنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى) لِنَفْسِهِ (فِيمَا هُوَ وَقَفَّ عَلَيْهِ وَحْدَهُ فَهُوَ)؛ أي: الغراسُ أو البناءُ (له)؛ أي: الغراسُ أو الباني (محترَّم) ^(٢)؛ لَأَنَّهُ وَضَعَهُ بِحَقٍّ.

قال في «شرح الإقناع»: فلو مات وانتقل الوقفُ لغيره؛ فينبغي أَنْ يَكُونَ كَغَرَسِ وَبْنَاءِ مُسْتَأْجِرٍ انْقَضَتْ مَدَّتُهُ، (وَإِنْ كَانَ) الْغَارِسُ أَوْ الْبَانِي (شَرِيكاً) فِي الْوَقْفِ؛ بَأَنْ كَانَ عَلَى جَمَاعَةٍ، فَغَرَسَ فِيهِ أَحَدُهُمْ أَوْ بَنَى، فَغَرَسَهُ وَبَنَاؤُهُ لَهُ غَيْرُ مُحْتَرَّمٍ، فَيُقْلَعُ ^(٣)، (أَوْ) كَانَ (لَهُ النَّظَرُ فَقَطْ) دُونَ الْإِسْتِحْقَاقِ وَغَرَسَ أَوْ بَنَى فِي الْوَقْفِ (ف) غَرَسَهُ أَوْ بَنَاؤُهُ (غَيْرُ مُحْتَرَّمٍ، فَيُقْلَعُ) وَلَيْسَ لَهُ إِبْقَاؤُهُ بِغَيْرِ رِضَا أَهْلِ الْوَقْفِ.

(وَيَتَوَجَّهُ): إِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ أَوْ نَاطِرٌ وَقَفَّ أَنْ لَهُ (إِنْ أَشْهَدَ) أَنَّهُ غَرَسَهُ أَوْ بَنَاهُ لَهُ، (وَإِلَّا) يَشْهَدُ بِأَنَّهُ ^(٤) لَهُ (ف) غَرَسَهُ وَبَنَاؤُهُ (لِلْوَقْفِ) تَبْعاً لِلْأَرْضِ، (وَلَوْ غَرَسَهُ) النَّاطِرُ أَوْ بَنَاهُ (لِلْوَقْفِ) أَوْ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، (ف) هُوَ (وَقَفٌّ).

(وَيَتَوَجَّهُ فِي غَرَسِ أَجْنَبِيٍّ) وَمِثْلُهُ بَنَاؤُهُ، وَالْمُرَادُ بِالْأَجْنَبِيِّ غَيْرُ النَّاطِرِ وَالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (أَنَّهُ لِلْوَقْفِ بَنِيَّتِهِ)، انْتَهَى.

(١) في «ح»: «لِلْوَقْفِ».

(٢) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٣٠٩).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٢٦٩).

(٤) في «ق» و«م»: «أَنَّهُ».

وَيُنْفِقُ عَلَى ذِي رُوحٍ مِمَّا عَيْنَ وَاقِفٍ، فَإِنْ لَمْ يَعَيِّنْ فَمِنْ غَلَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ مَعَيَّنٍ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعَ وَصَرَفَ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ يَكُونُ وَقَفًا، فَإِنْ أَمَكْنَ إِيجَارُهُ^(١) كَعَبْدٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ جَرٍ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ،

والتوجيهان لصاحب «الفروع»^(٢).

قال الشيخ تقي الدين: يد الوقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها؛ كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب^(٣).

ويد المستأجر على المنفعة، فليس له دعوى البناء بلا حجة، ويد أهل عرصية مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه.

(وينفق) الناظر (على) موقوف (ذي روح) كالريق والخيل (مما عين واقف) الإنفاق منه رجوعاً إلى شرط الواقف، (فإن لم يعيّن) الواقف محلاً للنفقة؛ (ف) نفقته (من غلته)؛ لأن الوقف اقتضى تحييس أصله وتسييل منفعته، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته، (فإن لم يكن) له غلة لضعفه ونحوه؛ (ف) نفقته (على موقوف عليه معين)؛ لأنه ملكه، (فإن تعذر) الإنفاق عليه من الموقوف عليه لعجزه أو غيبته ونحوهما؛ (بيع) الموقوف (وصرف ثمنه في مثله)، لكن غير ذي روح (يكون وقفاً)؛ لمحل الضرورة، إن لم يمكن إيجارُهُ، (فإن أمكن إيجارُهُ كعبدٍ أو فرسٍ، أو جرٍ) مدّةً (بقدر نفقته)؛ لاندفاع الضرورة المقتضية للبيع بذلك.

(١) في «ح»: «إجارة».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٧/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥١١).

ونفقة ما على غير معيّن كفقراء ومسجد من بيت المال، فإن تعدّر بيع كما تقدّم. وإن كان عقاراً لم تجب عمارته مطلقاً بلا شرط كالطلق^(١)، فإن شرطها عمل به على حسب ما شرط، وأما نحو مسجد.....

(ونفقة ما)؛ أي: حيوان (على غير معيّن كفقراء، ومسجد، من بيت المال)؛ لأنّ الإنفاق هنا من المصالح، (فإن تعدّر) الأخذ من بيت المال (بيع) الموقوف، وصُرف ثمنه في عين أخرى (كما تقدّم) فيما إذا كان على معيّن وتعدّر الإنفاق عليه بكلّ حال، وإن مات العبد الموقوف فمؤنة تجهيزه على من تلزمه نفقته، (وإن كان) الموقوف (عقاراً) واحتاج لعمارة (لم تجب عمارته) على أحد (مطلقاً)، سواء كان على معيّن أو لا (بلا شرط) من واقفه (كالطلق) ذكره الحارثي وغيره، مع أنّه قال بعد في عمارة الوقف: تجب إبقاء للأصل؛ ليحصل دوام الصدقة.

وهو معنى قول الشيخ تقي الدين: تجب عمارة الوقف بحسب البطون^(٢): (فإن شرطها)؛ أي: العمارة واقف (عمل به)؛ أي: بالشرط (على حسب ما شرط)؛ لوجوب اتباع شرطه، سواء شرط البدء بالعمارة أو تأخيرها، فيعمل بما شرط، لكن إن شرط تقديم الجهة عمل به.

قال الحارثي: ما لم يؤدّ إلى التعطيل، فإذا أدّى إليه؛ قدمت العمارة حفظاً لأصل الوقف، وقال: اشتراط الصرف إلى الجهة في كلّ شهر كذا في معنى اشتراط تقديمه على العمارة، ومع الإطلاق تقدّم على أرباب الوظائف (وأما نحو مسجد

(١) في «ح»: «كالطرق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٠٩).

ومدارِسَ: فتقدّم عمارته على أرباب وظائف مُطلقاً، ما لم يُفَضَّ إلى تعطيل مَصَالِحِهِ، فيُجْمَعُ بينهما حَسَبَ الإمكان، ويَتَّجِهُ: هذا في عمارة شرعية كحائط مسجد وسقفه بلا تزويق به، أو مِئذنة مرتفعة، فلا يجوزُ من مالٍ وقفٍ

ومدارِسَ) وزوايا (فتقدّم عمارة على أرباب وظائف مطلقاً) سواء شرط البدء بالعمارة أو بالجهة الموقوف عليها، أو لم يشرط شيئاً.

قال المنقح: (ما لم يفض) تقديم العمارة (إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما)؛ أي: بين العمارة وأرباب الوظائف (حسب الإمكان)^(١)؛ لئلا يتعطل الوقف أو مصالحه.

(ويتجه: هذا) الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف (في) ما إذا احتيج إلى عمارة شرعية، كحائط مسجد ومدرسة (وسقفه)؛ أي: المسجد أو المدرسة فيعاد ذلك (بلا تزويق به) بنقش وصيغ وكتابة وغيره ممّا يلهي المصلّي عن صلاته غالباً؛ لأنّه مكروه، ومثله التخصيص.

وقال في «الشرح»: ويكره تخصيص المساجد وزخرفتها؛ لما روي عن عمر ابن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم»، رواه ابن ماجه^(٢). وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أمرت بتشديد المساجد»، رواه أبو داود^(٣). وأما إعادة الحائط به؛ أي: التزويق (أو) إعادة مئذنة مرتفعة) انهدمت كلها أو غالبها (فلا يجوز) إعادتها (من مال الوقف)؛ إذ المنارة

(١) انظر: «التنقيح المشيع» للمرداوي (ص: ٣٠٩).

(٢) رواه ابن ماجه (٧٤١).

(٣) رواه أبو داود (٤٤٨)، وانظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١/ ٤٢٤).

أَوْ بَيْتٍ مَالٍ وَيُضْمَنُ وَلَوْ احتاجَ خَانٌ مُسَبَّلٌ أَوْ دَارٌ مَوْقُوفَةٌ لِسُكْنَىٰ نَحْوِ
حَاجٍّ وَغُزَاةٍ إِلَى مَرْمَةٍ أَوْ جَرٍّ مِنْهُ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَيَتَّجِهُهُ: إِنْ تَعَدَّرَ بَيْتُ
الْمَالِ،
.....

غيرُ ضرورةٍ للمسجد، ويمكنُ الاستغناء عنها بالأذانِ على محلٍّ مرتفعٍ من سطحٍ
أو غيره، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى التزويقِ أو إعادةِ المنارةِ من مَالِ الوقفِ، (أو) أَنْفَقَ عَلَى
ذَلِكَ من (بَيْتِ مَالٍ) المسلمين؛ حَرَّمَ عَلَيْهِ، (ويُضْمَنُ) بَدَلُ مَا أَنْفَقَهُ لِلْجَهَةِ الموقوفِ
عليها، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ، وهو متجه^(١).

(ولو احتاجَ خَانٌ مُسَبَّلٌ أَوْ) احتاجَتْ (دَارٌ مَوْقُوفَةٌ) وَقَفْتُ (لِسُكْنَى نَحْوِ
حَاجٍّ) كعابري سبيلٍ (وغُزَاةٍ إِلَى مَرْمَةٍ، أَوْ جَرٍّ) بالبناءِ للمفعولِ (منه)؛ أي: من ذلكَ
الموقوفِ جزءٌ (بِقَدَرِ ذَلِكَ)؛ أي: بقدرِ ما يحتاجُ إلى مَرْمَتِهِ بِقَدَرِ الضرورةِ، والظاهرُ
أنَّهُ يُوجَرُّ مِنْهُ ذَلِكَ جَوَازاً؛ لِأَنَّ العِمَارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِشَرَطِ مِنَ الْوَاقِفِ، وَعُلِمَ مِنْهُ
أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ أَكْثَرُ مِنْ قَدَرِ الْحَاجَةِ.

(وَيَتَّجِهُهُ): أَنْ يُوجَرَ جُزْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِإِصْلَاحِ الْبَاقِي (إِنْ تَعَدَّرَ) الْإِنْفَاقُ عَلَى
ذَلِكَ من (بَيْتِ الْمَالِ)، فَإِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْفَاقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ اِمْتَنَعَ صَحَّةُ إِيجَارِ شَيْءٍ
مِنْهُ، وهو متجه^(٢).

(١) أقول: قال الجراعيُّ: ولكن يتجه لو تشققت؛ أي: المنارة واحتاجت إلى مرمة أنها ترم
وتعاد بقدر الحاجة، لا كما كانت، وما ذكره في المنارة فيه نظر إذا احتيج إليها؛ فهي حيثئذٍ
كحائط وسقف المسجد، وربما يكون الاحتياج إليها أكثر من ذلك، انتهى. قلت: بحثُ
المصنف صريحٌ في كلامهم، ومراده بقوله: أو منارة؛ أي: إحداث منارة مرتفعة؛ لأنَّ
ارتفاعها ليس ضرورياً للمسجد، وأما إحداثها بقدر الحاجة أو إصلاحها إذا تشققت أو
انهدمت؛ فهذا جائز كما هو مصرحٌ به، فما قرره شيخنا غير ظاهر، وكذا تنظيرُ الجراعيِّ؛
إذ ليس في كلام المصنف ما يخالف ما قرره، فتأمل، انتهى.

(٢) أقول: قال الجراعيُّ: وهو مقيسٌ على الوقفِ على غير معين، كالمساكين والفقهاء، فإنَّ =

وتسجيلُ كتابِ الوقفِ منه.

(وتسجيلُ كتابِ الوقفِ منه) كالعادة. ذكره الشيخُ تقيُّ الدين^(١).

* تتمَّة: قال الشيخُ تقيُّ الدين: لو عمر وفقاً بالمعروف؛ فله أخذٌ من غلَّتِه^(٢).

وقال أيضاً: ولو وقفَ مسجداً، وشرطَ إماماً وستة قراءٍ وقيماً ومؤذناً، وعجزَ الوقفُ عن تكميلِ حقِّ الجميع، ولم يرضَ الإمامُ والمؤذَّنُ والقيِّمُ إلا بأخذِ جامكيةٍ مثلهم؛ صُرفَ للإمامِ والمؤذَّنِ والقيِّمِ جامكيةٌ مثلهم مقدمةٌ على القراء؛ فإنَّ هذا هو المقصودُ الأصليُّ، انتهى^(٣). وهذه المسألةُ هي المشهورةُ الآن بتقديمِ أربابِ الشعائرِ.



= نفقة ذلك تجب في بيت المال، فإن تعذر أُوجِر، فإن تعذر بيع؛ إذ لا فرق يظهر لمن تأمل، انتهى. قلت: لم أرَ مَنْ صرَّحَ به، وهو ظاهر تقتضيه القواعد لما مر في الجهاد؛ لأن هذا الوقف من المصالح العامة، وبيت المال للمصالح، فحيث احتيج للعمارة فمن بيت المال، ولا يؤجر لأجل ذلك لما فيه من تعطيل النفع العام، وربما يكون نفعه ضرورياً للناس، فيحمل قولهم: (أُوجِر... إلخ) على تعذر بيت المال، ولعله المراد لهم هنا، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٠٩).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥١٤).

(٣) المرجع السابق (ص: ٥١٣).

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

(١٣)

كتاب الغضب

١٤	فصل: وعلى غاصب ردُّ مَغْصُوبٍ قَدَرَ عَلَيْهِ
٢٥	فصل: وإن غَصَبَ مَا خَاطَ بِهِ جَرَحَ مُخْتَرَمٍ
٣٣	فصل: ويلزُمُ ردُّ مَغْصُوبٍ زَادَ بزيادتهِ المَتَّصِلَةُ
٤٠	فصل: وَيُضْمَنُ غَاصِبٌ نَقْصَ مَغْصُوبٍ
٤٨	فصل: وَإِنْ خَلَطَ مَا لَا يَتَمَيَّزُ؛ كزَيْتٍ وَنَقْدٍ بِمِثْلِهِمَا
٥٦	فصل: وَيَجِبُ بَوْطُ غَاصِبٍ عَالِمٍ تَحْرِيمُهُ حَدٌّ
٨٣	فصل: وَإِنْ أَتْلَفَ، أَوْ تَلَفَ مَغْصُوبٌ، ضَمِنَ مِثْلِيٌّ
٩٨	فصل: وَحَرْمُ تَصَرُّفِ غَاصِبٍ فِي مَغْصُوبٍ
١١٢	فصل: فِيمَا يُضْمَنُ بِلَا غَضَبٍ
١٣٦	فصل: فِي جَنَايَةِ الْبَهَائِمِ
١٤٨	فصل: وَإِنْ اصْطَدَمَتِ سَفِينَتَانِ، فغَرِقَتَا
١٦١	* باب الشفعة
٢٠١	فصل: وَتَصَرُّفُ مُشْتَرٍ بَعْدَ طَلَبِ شَفِيعٍ بَاطِلٌ

الموضوع	الصفحة
فصل : وَيَمْلِكُ الشَّقْصَ شَفِيعٌ مِلْيٌ	٢١٤
فصل : وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيمَا ادَّعى شِرَاءَهُ لِمَوْلِيهِ	٢٢٣
* باب الوديعة	٢٣١
فصل : وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً	٢٤٥
فصل : وَالْمُودَعُ أَمِينٌ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي رَدِّ لِمَالِكٍ	٢٥٨
* باب إحياء الموات	٢٨٣
فصل : وَإِحْيَاءُ أَرْضٍ بِحَوْزٍ بِحَائِطٍ مَنِيعٍ عَادَةً	٣٠٠
فصلٌ في مسائلَ من أحكام الانتفاع بالمياه غير المملوكة	٣٢٥
* باب الجعالة	٣٣٣
* باب اللقطة	٣٥١
فصل : وَمَا أُبِيحَ التِّقَاطُ وَلَمْ يُمْلَكْ بِهِ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ	٣٦٦
فصل : وَيَحْرُمُ تَصَرُّفُهُ فِيهَا حَتَّى يَعْرِفَ وَعَاءَهَا	٣٧٩
فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُلْتَقِطٍ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ	٣٩١
* باب اللقيط	٣٩٧
فصل : وَإِذَا زُتُّ وَدِيَّتُهُ إِنْ قُتِلَ لِبَيْتِ الْمَالِ	٤١٣

(١٤)

كِتَابُ الْوَقْفِ

فصل : وَشُرُوطُهُ سِتَّةٌ	٤٥٠
فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَهَةِ	٤٧٩

الموضوع	الصفحة
فصل : وَالْمُلْكُ فِيمَا وَقَفَ عَلَى نَحْوِ مَسْجِدٍ	٤٩٢
فصل : وَيُرْجَعُ وَجُوباً لَشَرْطٍ وَاقْفٍ	٥٠٣
فصل : وَإِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَاقْفٌ نَاطِراً	٥٢٤
فصل : ووظيفته نَاطِرٌ حِفْظٌ وَقَفٍ	٥٣٨
فصل : وَلَوْ أَجَرَ نَاطِرُ الْوَقْفِ بِأَنْقَصَ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ	٥٤٩
* فهرس الموضوعات	٥٥٧



